Zur Lehre vom Dies

nach römischem Recht.

Inaugural-Dissertation,

zur Erlangung der Würde eines

Doctors beider Rechte

verfaßt und

unter dem Präsidium

von

Dr. M. S. Mayer,
ord. Professor an der Juristen-Fakultät in Tübingen

veröffentlicht von

Georg Friedrich Lenz
von Urach.

Tübingen,
Druck von Heinrich Laupp.
1858.

Vorwort.

In dem allgemeinen Theil unserer Systeme des römischen Rechts wird der Zeitbestimmung häufig nur kurz Erwähnung gethan. Die meisten Darstellungen begnügen sich damit, nach wenigen zu Characterisirung des dies certus und dies incertus in ihrem Verhältniß zur Bedingung dienenden Sätzen, bald mehr bald weniger allgemeine Regeln über die Zulässigkeit und die Wirkungen der Zeitbestimmungen aufzustellen, ohne deren Richtigkeit an der Durchführung in einzelnen Anwendungsfällen zu erproben. Es schien jedoch dem Verfasser des Versuches werth, das Wesen des dies certus und incertus im Gegensatz zu der ihnen verwandten conditio an der Hand der Quellen näher zu besprechen und sodann die bezüglich der Anwendung der Zeitbestimmung bei wichtigeren Rechtsgeschäften geltenden Grundsätze zusammenzustellen, um dadurch ein übersichtliches Material zu Entscheidung der Frage zu

bekommen, ob sich über die Zulässigkeit und die Wirkungen von Zeitbestimmungen allgemeine Regeln aufstellen und begründen lassen? Bei diesem in gegenwärtiger Abhandlung niedergelegten Versuche lag es übrigens außer der Absicht des Verfassers, alle diejenigen Fälle, in welchen die Anwendung von Zeitbestimmungen denkbar ist, vollständig zusammenzustellen, noch auch alle hiebei sich aufwerfenden, oft tief in das Detail der einzelnen Rechtslehren sich verzweigenden Fragen erschöpfend zu behandeln.

Uebersicht.

Berichtigung.

Auf S. 26, Z. 2 v. u. ist nach Januar hinzuzufügen: „1835".

I. Begriff und Arten des dies.

§. 1.

Unter den juristischen Thatsachen nehmen die Rechtsgeschäfte, d. h. die auf Entstehung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten und Rechtsverhältnissen gerichteten Willenserklärungen die wichtigste und hervorragendste Stellung ein. Ihr Inhalt ist meist der beliebigen Bestimmung der Handelnden überlassen und ebendeßhalb ein unendlich mannigfaltiger. Man kann jedoch bei einem Rechtsgeschäfte Hauptbestimmungen, in denen der Zweck des concreten Rechtsgeschäfts selbst liegt, und Nebenbestimmungen unterscheiden, durch welch letztere der in der Hauptbestimmung enthaltene Wille entweder bestätigt oder modificirt wird. Von diesen Nebenbestimmungen bietet außer der Bedingung insbesondere noch die Zeitbestimmung allgemeineres Interesse. Diese stellt sich als eine Selbstbeschränkung des in der Hauptbestimmung enthaltenen Willens in der Art dar, daß dadurch die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ganz oder zum Theil in eine zeitliche Grenze eingeschränkt wird, und sie zerfällt je nachdem mit dem Eintritt eines künftigen Zeitpunkts diese Wirksamkeit beginnen oder aufhören soll, in Anfangs- und Endtermin — dies, terminus a quo — dies, terminus ad quem. Mit Termin, dies,

wird außer der Nebenbestimmung selbst auch noch der darin enthaltene Zeitpunkt bezeichnet, ähnlich wie Bedingung sowohl die Nebenstimmung als die darin begriffene Thatsache bedeutet.

Wenn man nun die Zeitbestimmung, welche als derjenige Zusatz einer Willenserklärung definirt wurde, wornach die Wirksamkeit derselben von dem Eintritt eines künftigen Zeitpunkts abhängig gemacht wird, mit der Bedingung vergleicht, d. h. mit derjenigen Nebenbestimmung wodurch das Dasein des Willens, der in der Hauptbestimmung erklärt ist, von dem Eintritt eines künftigen ungewissen Ereignisses abhängig gemacht wird, so zeigen sich mehrere diesen beiden Begriffen gemeinsame Merkmale.

Bedingung und dies stimmen einmal darin überein, daß sie auf willkührlicher Festsetzung der Partheien beruhen. Eine conditio juris ist keine wahre Bedingung. Ebenso ist es keine wahre Zeitbestimmung, wenn die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts oder Rechtsverhältnisses vermöge Rechtssatzes vom Eintritt eines künftigen Zeitpunkts abhängig gemacht ist, in welchem Falle zwar analoge, ja die gleichen Wirkungen, wie bei einer auf dem Willen der Constituenten beruhenden Zeitbestimmung eintreten, aber doch nicht die im Folgenden allein weiter berücksichtigten Grundsätze vom dies d. h. der auf der Privatwillkühr beruhenden Zeitbestimmung angewendet werden können.

Eine zweite Aehnlichkeit der conditio und des dies besteht darin, daß sie beide sich nur auf einen in der Zukunft liegenden Umstand beziehen. Eine conditio in praeteritum relata ist gar keine wahre Bedingung; ebenso hat eine Bestimmung, welche auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt Beziehung nimmt, gar nicht den Cha-

rakter einer wahren, die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts einschränkenden Zeitbestimmung. Eine derartige Bestimmung kann die Bedeutung haben, daß dadurch die Anerkennung als ob ein Rechtsverhältniß schon in früherer Zeit begründet gewesen wäre, bezweckt und derjenige Zustand möglichst herzustellen gesucht wird, welchen ein früherer Abschluß des Rechtsgeschäfts zur Folge gehabt hätte — z. B. wenn in einem am 1. Juli 1857 abgeschlossenen Kauf stipulirt ist, der Käufer solle die Kaufsumme vom 1. Januar 1857 ab schuldig sein und verzinsen. — Eine solche Bestimmung kann und muß unzweifelhaft gelten, sie erscheint aber nur wie jede andere gewöhnliche zum Gesammtinhalt des Rechtsgeschäfts gehörige (Haupt)bestimmung und es kann dabei von Anwendung der den Zeitbestimmungen eigenthümlichen Grundsätze nicht die Rede sein.

vgl. Sintenis pract. Civilrecht §. 21 not. 2 (Bd. 1. S. 181).

Wo diese Absicht, ein Rechtsverhältniß gewissermaßen als schon früher entstanden anzuerkennen, nicht vorliegt, da muß die Bezugnahme auf einen zur Zeit, wo die Verfügung wirksam werden kann, schon vergangenen Zeitpunkt die Folge haben, daß nach strenger Wortauslegung die Bestimmung als eine verkehrte angesehen und demzufolge die ganze Verfügung vernichtet wird. Diese strenge Auslegung scheint nach Pandectenrecht gesetzlich gewesen zu sein, so daß z. B. ein Legat „ein Jahr vor dem Tode des Testators“ oder „auf den 1. Juli 1857“, während der Testator erst am 1. Januar 1858 verstarb, für ungültig erklärt werden mußte.

vgl. L. 18 §. 1 und 2 D. de manumissis test. 40. 4.

§. 1. Haec conditio „quum moriar liber esto“ vitae tempus complectitur et idcirco inutilis esse videtur; sed melius est, verba benignius interpretari, ut post mortem suam videatur testator ei libertatem reliquisse.

§. 2. Sed multo magis haec „ad annum liber esto“ vel ita accipi potest: „post annum quam moriar liber esto“, et licet hoc modo accipiatur „post annum, quam hoc testamentum factum erit, liber esto“ si evenerit ut intra annum testator decederet, inutilis non erit.

Die Bestimmung „quum moriar“ vernichtet nach §. 1. cit. streng genommen eine letztwillige Verfügung und nur zu Gunsten der vielfach begünstigten Freiheit wird hievon eine Ausnahme zugelassen. Da nun aber „quum moriar“ als ein noch in die Lebenszeit des Testators fallender Moment — ultimum vitae tempus nach

L 61 D mmiss. test. 40. 4. —

betrachtet wird, so ergibt sich, daß ein ad tempus testatoris hinterlassenes Legat als ungültig angesehen wurde; hiebei erschien es gleichgültig ob die Zeit, auf welche es hinterlassen war, sich erst durch den Tod des Testators bestimmte, also z. B. gesagt war „unmittelbar vor meinem Tod“ „ein Jahr vor meinem Tod“ 2c., oder ob die Zeit an sich zwar genau bestimmt war, der Testator aber den genau bestimmten Zeitpunkt noch erlebte. Letzteres geht nämlich evident aus der L 18 §. 2 cit. hervor, denn gemäß dem aus den Worten et licet hoc modo — inutilis non eri; zu entnehmenden argumentum e contrario war sogar ein legatum libertatis post annum quam testamentum factum erit, unwirksam wenn der Testator später als ein Jahr nach Errichtung des Testamentes verstarb, offenbar deßhalb

weil in diesem Fall zur Zeit, auf welche das Legat hinterlassen war, das Testament noch gar keine Wirkung haben konnte. Man wird indessen gewiß mit

Savigny System ꝛc. Bd. 3. S. 213 not. e.

darin übereinstimmen, daß dieses Resultat strenger Wortauslegung dem Geiste des justinianeischen Rechtes widerstreite und diesem gemäß das Legat in obigen Fällen als mit dem Tod des Testators wirksam anzusehen sei. Allein nicht bloß Sinn und Geist des justinianeischen Rechts, sondern auch eine ausdrückliche neuere Gesetzesstelle steht dieser strengen Auslegung entgegen, nämlich die

L 25 C. de testamentis 6. 23 verglichen mit
§. 14 J. de inutilibus stipulat. 3. 19.

Darnach soll eine stipulatio praepostere concepta gültig sein, überhaupt die reprehensio praeposteri überall, bei Contracten wie Testamenten wegfallen. Praeposterus wird aber mit Recht ein solcher dies genannt werden können, welcher dann schon verflossen ist, wenn die ihn enthaltende Verfügung wirksam zu werden beginnt. Unter diesen Begriff des praeposterus dies können nun die in der L 18 §. 1 u. 2 cit. enthaltenen Beispiele leicht subsumirt werden und deßhalb muß auch die in dieser Stelle angewandte strengere Interpretation als durch L 25 C. cit. beseitigt angesehen werden.

Ungeachtet der eben ausgeführten Uebereinstimmung hinsichtlich zweier wesentlichen Merkmale fallen aber Zeitbestimmung und Bedingung rechtlich keineswegs mit einander zusammen. Den characteristischen Unterschied dieser zwei einander so ähnlichen Nebenbestimmungen kann man mit der übereinstimmenden Doctrin nur in der Gewißheit oder Ungewißheit des Eintritts des künftigen Umstands

(Zeitpunkts oder Ereignisses) finden, von welchem rechtliche Folgen, sei es die Wirksamkeit oder Existenz eines Rechtsgeschäfts abhängig gemacht sind. Jedoch darf man diesen Unterschied nicht in einem affirmativen sondern man kann ihn nur in einem negativen Satz dahin formuliren, daß überall da, wo der Eintritt des in der Nebenbestimmung enthaltenen Umstandes gewiß, keine wahre Bedingung, da, wo er ungewiß ist, keine wahre Zeitbestimmung vorliege.

Wenn von dem gewiß erfolgenden Eintritt eines Umstands die Existenz eines Rechtsgeschäfts ganz oder zum Theil abhängig gemacht wird, so ist dadurch diese Existenz in der That gar nicht in Frage gestellt, indem bei einer conditio necessaria in suspensiver Form das Geschäft sogleich besteht, bei einer solchen in resolutiver Form aber dasselbe sogleich im Moment seiner anscheinenden Entstehung wieder aufgelöst ist. Im ersteren Fall ist daher die Zufügung der Suspensivbedingung, im zweiten das ganze eingegangene Geschäft eine folgelose, überflüssige Bestimmung. Der Bezugnahme auf einen Umstand, der nothwendig eintreten muß, ist doch aber womöglich ein vernünftiger Sinn zu unterlegen und deßhalb im Zweifel anzunehmen, daß dadurch die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts zeitlich begränzt werden wolle, d. h. ein dies beabsichtigt sei. Dieß ist indessen eine bloße Vermuthung und daher die Möglichkeit nicht außer Acht zu lassen, daß der Handelnde trotz der Gewißheit des Eintritts des in der Nebenbestimmung enthaltenen Umstands, die genau zu erweisende Absicht gehabt habe, durch die Nebenbestimmung die Hauptbestimmung entweder überflüssigerweise zu bekräftigen, oder sogleich wieder zu entkräften, d. h. eine conditio necessaria anzufügen.

Wo dagegen der Eintritt des in der Nebenbestimmung begriffenen Umstandes ungewiß ist, da ist keine wahre Zeitbestimmung vorhanden. Ein Rechtsgeschäft das keine Wirkung hat, ist so gut, wie wenn es gar nicht existirte. Ist es ungewiß, ob es Wirkungen zu haben beginnt oder aufhört, so ist also auch ungewiß, ob es zur Existenz kommen oder zu existiren aufhören wird. Wenn demnach in einer Nebenbestimmung die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts durch Bezugnahme auf einen ungewissen Umstand eingeschränkt ist, so ist damit eben auch die Existenz des Rechtsgeschäfts selbst in Frage gestellt. Der Begriff des dies incertus geht somit in den der conditio über und scheint ganz in letzterem aufzugehen. Die gewöhnliche Darstellung geht denn auch dahin, daß der dies incertus eine wahre Bedingung sei, welcher durch einen ungenauen Ausdruck nur der falsche Schein einer Zeitbestimmung gegeben worden sei.

Savigny a. a. O. S. 208.

In allen Fällen des dies incertus, meint

Wächter, württemberg. Privatrecht §. 97 (Bd. 2 S. 728),

sollte man gar nicht von Zeitbestimmung sprechen, da hier lediglich eine wahre Bedingung vorhanden sei, die Zeitbestimmung aber einen Gegensatz der Bedingung bilde.

Hiemit wird aber unseren Quellen, welche anerkanntermaßen dem dies certus den *dies* incertus zur Seite stellen, ein ohne Zweifel unbegründeter Vorwurf gemacht. Bei einem dies incertus a quo zieht allerdings die Ungewißheit hinsichtlich des Beginns der Wirksamkeit eine Ungewißheit der Existenz nach sich und das Rechtsgeschäft erscheint als ein suspensiv bedingtes. Tritt die Bedingung ein, so wird

es als schon im Moment der Willenserklärung entstanden angesehen und es treten rückwärts alle Wirkungen ein, wie wenn es schon in diesem Moment pure zu Stande gekommen wäre. Es ist jedoch auch möglich, daß die Absicht der Handelnden dahin geht, daß die eine oder andere der Wirkungen nicht rückwärts eintreten, sondern erst vom Augenblick der Beseitigung der Ungewißheit an Platz greifen solle z. B. wenn bei einer Tradition verabredet worden ist, das Eigenthum solle am Hochzeittag des Empfängers, aber erst von da an, übergehen. Ebenso kann bei einem dies incertus ad quem die Absicht vorwalten, daß bei wirklich erfolgtem Eintritt des dies nicht alle bisherigen Wirkungen des Rechtsgeschäfts rückwärts vernichtet und damit sein Dasein selbst aus der Reihe der Erscheinungen ausgelöscht werden, sondern nur eine weitere Wirksamkeit desselben nicht mehr stattfinden, das aber was es bisher gewirkt hat, bestehen bleiben solle, z. B. wenn bei dem Versprechen „100 zu zahlen bis zur Hochzeit des Promissars" die Intention dahin geht, daß diese 100 zu zahlen seien, wenn sie der Promissar fordert, während er unverheirathet ist. Eine solche, der regelmäßigen rückwirkenden Kraft der Bedingung derogirende Absicht der Handelnden muß wohl beachtet, kann aber nur nach streng geführtem Nachweis als vorhanden angenommen werden. Auch ist bei dem engen Zusammenhang zwischen Wirksamkeit und Existenz eines Rechtsgeschäfts der Umstand, daß ein einfaches ungewisses Factum statt in die Form der Bedingung in die der Zeitbestimmung eingekleidet ist, nicht hinreichend, diesen Nachweis zu ersetzen und höchstens kann, wenn diese Form der Nebenbestimmung gewählt ist, dieß darauf aufmerksam machen, daß nach einer solchen möglicherweise vorhandenen

Absicht geforscht werde. Wäre daher diese den angeführten Beispielen zu Grund liegende Form des dies incertus die einzige, so würde allerdings kein Grund vorliegen, diesen von der Bedingung zu unterscheiden. Es gibt indessen noch andere Formen der ungewissen Zeitbestimmung, welche schon in ihrem Wortlaut die entschiedene Absicht der Parteien andeuten, daß die Frage nach der Existenz und die nach der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts getrennter Betrachtung und Beurtheilung unterzogen werden sollen. So ist es z. B. bei der Bestimmung „quum Gajus sedecim annos non impleverit“ „quum Calendis Januariis Stichum non dederis“ und Aehnlichen mehr als zweifelhaft, ob man trotz der ihnen innewohnenden Ungewißheit ausreicht, sie als reine Bedingungen anzusehen. Bestimmungen aber wie folgt: „ein Jahr nach eingetretener Volljährigkeit des Gajus“, „einen Monat nach der Hochzeit des Titius“ u. s. w. würde man entschieden falsch beurtheilen, wenn man auf sie bloß die Grundsätze von der Bedingung anwenden wollte. Denn obgleich in diesen und ähnlichen Fällen theils das an et quando theils wenigstens das an des Eintritts ungewiß ist, sind sie doch keineswegs reine Bedingungen, sie sind vielmehr dadurch ausgezeichnet, daß in ihnen Bedingung und Zeitbestimmung cumulirt ist: — non solum conditionem sed et diem in se continent

L 22 pr. D. quando dies 36. 2.

und die in ihnen liegende Zeitbestimmung darf behufs richtiger Beurtheilung des Rechtsgeschäfts nicht ignorirt werden.

Unsere Rechtsquellen sind daher in vollem Recht, wenn sie dem dies certus den dies incertus entgegenstellen und diesen, wiewohl er in den meisten Fällen mit der reinen

Bedingung zusammenfällt, doch wieder durch einen technischen Namen von der Bedingung absondern. Denn durch diese technische Bezeichnung als *dies* incertus wird eben darauf aufmerksam gemacht, daß in manchen Fällen, namentlich da, wo ein gewisser Zeitpunkt mit einem ungewissen Umstand in Verbindung gebracht, oder wo einer Bedingung noch eine Zeitbestimmung angehängt ist, die Frage nach der Existenz und die nach der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts auseinandergehalten und neben den von der Bedingung geltenden nothwendig auch die hinsichtlich der Zeitbestimmung aufzustellenden Grundsätze in Betracht gezogen werden müssen.

Durch das Ausgeführte dürfte es vorläufig hinreichend gerechtfertigt erscheinen, wenn in der gegenwärtigen Darstellung im Anschluß an die in unseren Rechtsquellen enthaltene Terminologie dem dies certus der dies incertus zur Seite gestellt wird. Daraus ergibt sich dann zugleich die Nothwendigkeit die Zeitbestimmung, wie oben geschehen ist, in einem weiteren Sinne zu definiren und in diese Definition das für die Zeitbestimmung im eigentlichen Sinne characteristische Merkmal der Gewißheit des Eintritts nicht aufzunehmen. Geht man aber, wie man muß, von diesem weitern Begriffe des dies aus, so fragt sich sehr, ob die gewöhnliche Eintheilung desselben in dies certus (mit seinen Unterarten des dies certus an et quando und certus an, incertus quando) und dies incertus (mit den Unterarten des dies incertus an et quando und incertus an, certus quando) auch vollständig sei. Wenn man nämlich die Frage nach der Gewißheit des Eintritts des künftigen Umstandes der Eintheilung zu Grunde legt, so ergeben sich offenbar nicht zwei, sondern drei Möglichkeiten: entweder

ist es nämlich gewiß, daß der Zeitpunkt eintritt, oder es ist ungewiß, ob er eintritt, oder endlich ist es gewiß, daß er nicht eintritt (unmöglich daß er eintritt). Somit bekommt man drei Arten des dies: 1) den dies certus, 2) den dies incertus, 3) den dies certus non (oder dies impossibilis), und es verhält sich damit ganz analog wie mit der Bedingung. Das characteristische Merkmal der Bedingung im eigentlichen Sinn ist das der Ungewißheit des künftigen Umstands, von dessen Eintritt rechtliche Folgen abhängig gemacht sind. Dennoch kann es bei Darstellung der Lehre von der Bedingung nicht vermieden werden, als uneigentliche Bedingungen auch solche ins Auge zu fassen, bei denen der Eintritt des bedingenden Umstandes gewiß oder unmöglich ist. Gerade so ist es bei der Zeitbestimmung. Das Characteristische des dies im Gegensatz zur Bedingung liegt in der Gewißheit hinsichtlich des Eintritts des Zeitpunkts, von welchem die Wirksamkeit der Willenserklärung abhängig gemacht ist. Ebensowenig wie bei der Bedingung kann es aber bei Darstellung der Lehre von der Zeitbestimmung umgangen werden, auch die uneigentlichen Zeitbestimmungen zu besprechen, d. h. solche bei denen der Eintritt des Zeitpunkts entweder ungewiß oder unmöglich ist.

Diese Gegenüberstellung von dies und conditio zeigt daß sich die Begriffe: dies certus und conditio necessaria, dies incertus und conditio vera, dies certus non und conditio impossibilis gegenseitig entsprechen, jedoch keineswegs mit einander zusammenfallen. Auf die bezüglich der eigentlichen und uneigentlichen Bedingungen geltende Grundsätze wird übrigens im Folgenden nur insoweit eingegangen werden, als die Erwähnung derselben zu besserer Beleuchtung des

Wesens der eigentlichen und uneigentlichen Zeitbestimmungen dienen kann.

Nachdem im Bisherigen Begriff und Arten der Zeitbestimmung im Allgemeinen besprochen worden sind, so muß nunmehr die Frage aufgeworfen werden, ob Zeitbestimmungen mit allen oder nur mit einzelnen Rechtsgeschäften? ob als Anfangs- und Endtermin, oder nur als eines von beiden verbunden werden können? und welches die Wirkung einer Zeitbestimmung in Bezug auf das Rechtsgeschäft und das durch dieses zu begründende oder aufzuhebende Rechtsverhältniß sei? was endlich eine für unzulässig befundene Zeitbestimmung für Wirkungen habe? ob durch deren Zufügung das Rechtsgeschäft selbst vernichtet, oder ob die Zeitbestimmung einfach als nicht hinzugefügt angesehen werde? Diese Fragen oder wenigstens die eine oder andere derselben, insbesondere die nach den Wirkungen eines dies certus a quo, werden häufig in ebenso allgemeiner Weise beantwortet, wie sie gestellt werden können. Allein die bei der Durchführung im Einzelnen nöthigen Restrictionen und Modificationen zeigen, wie wenig Werth der gegebenen allgemeinen Antwort zukommt. In Wahrheit läßt sich auch die Frage über Zulässigkeit und Wirkung einer Zeitbestimmung gar nicht allgemein beantworten, denn die hierüber aufzustellenden Regeln gehen sogleich auseinander, je nachdem das Rechtsgeschäft um das es sich handelt, dem einen oder andern besonderen Rechtstheile angehört, und, macht man den Versuch, diese Regeln zusammenzustellen, so zeigt sich, daß sich gar keine Anhaltspunkte für eine allgemeine Regel, in die sie zusammengefaßt werden könnten, darbieten, und die aufgeworfenen Fragen daher je nach der Eigenthümlichkeit der einzelnen den be-

sonderen Rechtstheilen zufallenden Rechtsgeschäfte und Rechtsinstitute besonders und verschieden beantwortet werden müssen. Die Richtigkeit dieser Behauptung wird sich aus der folgenden Darstellung ergeben, in welcher das Wesen der einzelnen Arten des dies und ihre Anwendung bei einigen der wichtigsten Rechtsgeschäfte noch etwas näher betrachtet werden soll.

II. Der dies certus.

§. 2.

Die Gewißheit des Eintritts des in ihr enthaltenen Zeitpunkts scheidet die Zeitbestimmung im eigentlichen Sinn von anderen Arten der Nebenbestimmungen, und ein Zeitpunkt dessen Eintritt ungewiß ist, kann nur einer uneigentlichen Zeitbestimmung zu Grunde gelegt werden.

Als dies certus in grammaticalischem Sinn kann aber nur ein solcher Zeitpunkt bezeichnet werden, von dem es nicht bloß gewiß ist, daß — an — sondern auch, wann — quando — er eintreten wird — der s. g. dies certus an et quando. — Jeder andere Zeitpunkt bei dem nur die eine der beiden, oder gar beide Fragen ungewiß sind, also sowohl der dies certus an incertus quando, wie der dies incertus an certus quando und incertus an et quando ist grammaticalisch genommen ein dies incertus, und diese Auffassung des Unterschieds zwischen dies certus und incertus liegt denn auch einer ziemlichen Anzahl unserer Quellenaussprüche zu Grunde. Vgl. z. B.

L 75 D de conditionib. et dem. 35. 1.

L 1 §. 2 D. eod.

L 12 §. 1 D de leg. II. (31).

In juristischer Beziehung muß jedoch die Frage, wann ein Zeitpunkt eintreten, vor Derjenigen ob er überhaupt eintreten werde, bedeutend zurücktreten, denn die Hauptfrage bei einem Rechtsgeschäft und Rechtsverhältniß ist immer die, ob es existire und das Recht sich verwirklichen werde oder nicht, und diese hängt beim dies davon ab, ob sein Eintritt gewiß ist, oder nicht.

(vgl. Wächter a. a. O. S. 728 n. 3.)

Ist er ungewiß, so ist dadurch, mit der Wirkung auch das Dasein der Willenserklärung in's Ungewisse gesetzt und es liegt dann im Wesentlichen nichts als eine Bedigung vor. Ist aber der Eintritt gewiß, so hat man eine wahre Zeitbestimmung: zeitliche Begrenzung der Wirkung einer hinsichtlich ihres Bestehens gewissen Willenserklärung wobei es gleichgültig ist, ob sich die Dauer dieser zeitlichen Begrenzung mathematisch feststellen läßt, oder nicht m. a. W. ob ein dies certus an et quando oder certus oder an incertus quando vorliegt.

Wo daher unsere Quellen von dies schlechtweg sprechen, da verstehen sie immer den dies certus, bei dem die Frage an gewiß ist, darunter und setzen diesen, als den eigentlichen dies der Bedingung entgegen. vgl. z. B.

§. 2 J. de V. O. 3. 15.

L 10 D. de condictione indebiti. 12. 6.

L 44 pr. D. de O. et A. 44. 7.

L 41 §. 1 D. de V. O. 45. 1.

Der dies certus an et quando ist ein „in der allgemeinen unabänderlich feststehenden Zeitreihe bestimmter Zeitpunkt": der Calendertag.

vgl. Savigny a. a. O. S. 205.

Dieser kann unmittelbar bestimmt sein z. B. „am

1. Januar 1858" wobei noch die Interpretationsregel gilt, daß ein Calendertag, bei dem das Jahr, in welches er fällt, nicht bezeichnet ist, immer auf den nächst kommenden so benannten Calendertag zu beziehen ist.

L 41 pr. §. 2 D. de V. O. 45. 1.

Der dies certus an et quando kann aber auch bloß mittelbar bestimmt sein, durch Festsetzung eines Zeitraums, welcher von einem Zeitpunkt an zu laufen beginnt, der, bevor die Wirksamkeit der Verfügung eintreten kann, ohnehin bereits feststehen muß, so daß also der in dem Schlußpunkt dieses Zeitraums gesetzte dies certus durch eine von diesem feststehenden Zeitpunkt ausgehende Rechnung leicht ermittelt werden kann. So z. B. ergibt diese Rechnung überall den 1. Januar 1858 in folgenden Fällen: „in einem Jahr" wenn der Vertrag am 1. Januar 1857 geschlossen worden ist; „ein Jahr nach erfolgter Genehmigung" wenn die beim Vertragsabschluß durch Bevollmächtigte vorbehaltene Genehmigung des Geschäftsherrn am 1. Januar 1857 erfolgt ist; „fünf Jahr nach meinem Tod" wenn der Testator am 1. Januar 1853 verstorben ist.

vgl. §. 9 J. de heret. instit. 2. 14.

Dies certus an incertus quando ist der Zeitpunkt in welchen ein Ereigniß fällt, von welchem gewiß ist, daß es einmal eintreten muß, aber ungewiß wann es eintreten wird. Als hauptsächlichstes Beispiel eines solchen dies kommt in unseren Quellen der Todestag einer bestimmten Person vor. Siehe z. B.

L 4 §. 1 D. quando dies 36. 2.

L 17 D. de cond. indeb. 12. 6.

Ein dies certus an incertus quando kann auch so gegeben sein, daß er an den Endpunkt eines, vom Eintritt eines certum

an incertum quando zu berechnenden Zeitraums gelegt ist, z. B. „ein Jahr nach dem Tode des Titius." Durch Eintritt des certum an incertum quando verwandelt sich dann ein solcher dies in einen certus an et quando.

Ein hinsichtlich seines Eintritts gewisser Zeitpunkt wird dadurch zu einem ungewissen, daß er mit einem ungewissen Umstand in Verbindung gebracht wird. Dieß ist sowohl bei einem dies certus an et quando als bei einem dies certus an incertus quando möglich. So ist z. B. die Bestimmung „am Tag der Volljährigkeit des (am 1. Januar 1835 geborenen) Gajus" nichts als ein gewisser Zeitpunkt — der 1. Januar 1860 — in Verbindung gesetzt mit einem ungewissen Umstaud — ob Gajus an diesem Tag noch lebt. — Ebenso ist der Todestag des Gajus ein seinem Eintritt nach gewisser Tag, wird er aber mit dem ungewissen Umstand ob Titius ihn erlebt in Verbindung gebracht so wird er dadurch zum incertus. Vermöge besonderer gesetzlicher Bestimmung wird aber bei letztwilligen unter einem dies certus an incertus quando getroffenen Verfügungen immer, auch wenn sie vom Testator selbst nicht ausgedrückt ist, die Bedingung supplirt: wenn der Honorirte diesen Zeitpunkt erlebt.

vgl. L 1 §. 2 D. de condit. 35. 1.
L 79 §. 1 D. eod.
L 12 §. 1 de legatis II. (31).
L 4 pr. L 13 i. f. D. quando dies 36. 2.
L 11 §. 6 D. de legat. III. (32).

Erbeinsetzungen wie Legate unter einem dies certus an incertus quando werden daher stets als bedingte betrachtet. — Dies incertus conditionem facit in testamento — L 75 D. de condit. 35. 1.

wobei sich indessen von selbst versteht, daß durch Abhängigmachung von dem eigenen Todestag des Honorirten die Verfügung nicht zu einer bedingten wird, da der Honorirte diesen Tag nothwendig erleben muß.

L 4 §. 1 D. quando dies 36. 2.

So wie in den eben betrachteten Fällen ein dies certus durch die von den Constituenten ausgedrückte oder vom Gesetz supplirte Verbindung desselben mit einem ungewissen Umstand zum dies incertus wird, ebenso kann umgekehrt der Fall vorkommen, daß eine Zeitbestimmung, welche ihrem Wortlaut nach als dies incertus erscheint, von den Parteien doch nur als dies certus verstanden werden will. Natürlich muß aber diese Intention und bei zweiseitigen Geschäften die in dieser Richtung übereinstimmende Absicht beider Parteien nachgewiesen werden. Hiebei sind die allgemeinen über die Auslegung von Rechtsgeschäften geltenden Regeln anzuwenden; insbesondere ist aber bei dieser Auslegung die, auch auf Zeitbestimmungen und zwar bei Geschäften unter Lebenden nicht minder wie von Todeswegen anwendbare Regel der

L 19 pr. D. de condit. etc. 35. 1.

In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet eaque regit conditiones

und der

L 101 pr. D. eod.

In conditionibus voluntatem potius quam verba considerari oportet —

nicht außer Acht zu lassen. — Beispiele solcher Interpretation finden sich in unseren Quellen nicht selten:

Wenn dem Erben die Auflage gemacht ist ein Fideicommiß „quum volet“ zu restituiren, so ist es ungewiß ob,

ja unwahrscheinlich, daß der Erbe restituiren will. Mit Recht wird aber angenommen, die Absicht des Testators sei nicht dahin gegangen, die Restitution ganz in das Belieben des Erben zu stellen, sei vielmehr nur die gewesen, daß der Erbe die Zeit der Restitution bestimme, letzterer aber, wenn er sterbe ohne dieß gethan zu haben, jedenfalls nach dem Tode des Erben zu erfolgen habe.

L. 41 §. 13 D. de legat. III. (32).

Scaevola respondit: quum heres scriptus rogatus esset, quum volet, alii restituere hereditatem, interim non est compellendus ad fidei commissum. Claudius: post mortem enim utique creditur datum.

Da es nun aber eben ungewiß ist, ob der Fideicommissar den Tod des Erben erlebt, so wird die Verfügung den bei letztwilligen Dispositionen überhaupt geltenden Grundsätzen gemäß, als eine bedingte betrachtet.

vgl. L. 11 §. 6 D. de legat. III. (32).

Die Stipulation „quum volueris dare spondes" wird für unwirksam erklärt wenn der reus stipulandi verstorben ist ohne seinen Willen erklärt zu haben —

L 46 §. 2 de V. O. 45. 1. (Paulus).

Si ita stipulatus fuero: „quum volueris", quidam inutilem esse stipulationem aiunt; alii ita inutilem, si, antequam constituas, morieris; quod verum est. —

mit Recht, denn ehe er dieß gethan hat, bleibt es nach dem Wortlaut der Stipulation zweifelhaft, ob der promissor den festen Willen überhaupt zu schulden, erklärt hat oder nicht. Ist es aber durch anderweite Umstände, etwa aus dem der Stipulation zu Grunde liegenden Geschäft z. B. einem Darlehen, gewiß, daß der Promissor sich wirklich verpflichten wollte, so ist die Schuld verfallen,

auch wenn der Schuldner stirbt, ohne den Termin bestimmt zu haben. Es ist daher möglich mit

Wächter a. a. O. S. 731 n. 14.

die L 46 §. 2. cit. von einem Fall zu verstehen in welchem diese Absicht des reus stipulandi sich wirklich zu verpflichten, nicht nachweisbar ist. Selbst wenn man aber auch diese Stelle wegen ihres allgemeineren Ausdrucks auf Fälle ausdehnen wollte, wo diese Intention nachweisbar ist, so würde diese Bestimmung nur aus der bei Stipulationen üblichen streng wörtlichen Auslegung herrühren und daher im heutigen römischen Recht unanwendbar seien.

Die Stipulation „quum voluero dare spondes" ist trotz dem entgegenstehenden Wortlaute eine unbedingte und der Gläubiger selbst sowohl wie seine Erben jederzeit berechtigt Zahlung zu verlangen.

L 48 D. de V. O. 45. 1:

Si decem „quum petiero" dari fuero stipulatus, admonitionem magis quandam, quo celerius reddantur et quasi sine mora, quam conditionem habet stipulatio; et idio licet decessero priusquam petiero, non videtur defecisse conditio.

Ebenso enthält die Stipulation „intra annum postquam petiero" ihrem Wortlaute nach einen dies incertus an et quando, indem, wenn der Gläubiger bei seinen Lebzeiten nicht fordert, dieser Zeitpunkt auch ganz ausbleiben kann. Nach übereinstimmender Intention der Parteien ist aber als gewiß angenommen, daß einmal eine Aufkündigung, sei es vom Gläubiger selbst oder seinen Erben, erfolgen werde und jene Bestimmung muß daher als dies certus an incertus quando beurtheilt werden, der sich, wenn die Erfüllungszeit durch wirkliche Aufkündigung be-

stimmt worden ist, in einen dies certus an et quando umwandelt.

Eine letztwillige Zuwendung, gestellt auf die Zeit wo eine Person ein bestimmtes Alter erreicht, schließt den Worten nach ebenfalls einen dies incertus in sich. Dennoch wird in mehreren Fällen aus der nahen Verbindung des Testators mit der bedachten Person oder aus sonstigen Umständen die Absicht des Testators erschlossen, er habe den Bestand der Verfügung nicht von dem ungewissen Umstand abhängig machen, sondern durch die Beziehung auf einen solchen Umstand, von dem gewiß ist, wann er eintreten muß, vorausgesetzt, daß er überhaupt eintritt, nur den Zeitpunkt der Realisirbarkeit des Vermächtnisses bestimmen wollen.

vgl. L. 5 C. quando dies. 6. 53.

Ex his verbis: „do lego Aeliae Severinae filiae et Secundae decem, quae legata accipere debebit, quum ad legitimum statum pervenerit," non conditio fideicommisso vel legato inserta, sed petitio in tempus legitimae aetatis dilata videtur.

L 46 D. ad S. C. Trebellianum 36. 1.

wo ein Fideicommiß, mit welchem der Erblasser den Erben zu Gunsten seines Sohnes: „quum is ad annos sedecim pervenisset" beschwert hat, als betagtes behandelt wird: scilicet si prorogando tempus solutionis tutelam magis heredi fiduciario permisisse, quam incertum diem fideicommissi constituisse videatur.

Eine ähnliche Absicht kann auch bei Geschäften unter Lebenden angenommen werden müssen. Wenn z. B. ein Vater oder Vormund ein Darlehen gibt, rückzahlbar an dem Tag wo sein (am 1. Januar geborener) Sohn oder Mündel volljährig wird, so ist dasselbe am 1. Januar 1860

dennoch rückzahlbar, auch wenn der Sohn oder Mündel seinen 26. Geburtstag nicht erlebt. — Das Versprechen eines Taufpathen seinem Pathenkind „quum pubes erit“ 100 zu geben, wird man dagegen nur dann für wirksam erklären dürfen, wenn letzteres den Zeitpunkt seiner Pubertät wirklich erlebt.

Diese Beispiele dürften zur Genüge gezeigt haben, wie nothwendig es ist, sich auch bei einer anscheinend ungewissen Zeitbestimmung die Frage vorzulegen, ob sie nicht gegen den Wortlaut, gemäß nachweisbarer Absicht der Constituenten als gewisse zu behandeln ist. Wenn dieß wirklich der Fall ist, so verwandelt sich der dem Wortausdrucke nach vorliegende dies incertus an certus quando durch Außerachtlassung des in ihm liegenden ungewissen Moments in einen dies certus an et quando. Der scheinbare dies incertus an et quando (z. B. bei einem Darlehen rückzahlbar nach der Heimkehr des Darlehers von einer vorhabenden Reise nach Amerika) wird dadurch zu einem dies certus an (incertus quando), daß man dem Zeitpunkt wo das ungewisse Ereigniß eintritt, denjenigen Zeitpunkt wo es gewiß wird, daß dasselbe nicht mehr eintreten kann (in unserem Beispiel, wenn der Darleher unterwegs stirbt), alternativ hinzugefügt denkt.

Der eben dargestellte dies certus hat große Aehnlichkeit mit der s. g. nothwendigen Bedingung. Jeder hinsichtlich seines Eintritts gewisse Umstand kann sowohl in die Form der Bedingung als in die der Zeitbestimmung eingekleidet werden. Die rechtlichen Folgen aber, je nachdem man eine Bedingung oder eine Zeitbestimmung anzunehmen hat, sind sehr verschieden. Da bei der Bedinguug eine rechtliche Folge von der als Bedingung ausgedrückten

Voraussetzung abhängt, so muß diese Folge sogleich mit der Existenz der Erklärung auch als vorhanden gesetzt sein, wenn der mit rückwirkender Kraft begabte Eintritt des vorausgesetzten Umstandes schon im Augenblick der Willenserklärung selbst gewiß ist. Das Rechtgeschäft, welchem eine conditio necessaria als Suspensivbedingung zugefügt ist, erscheint daher als unbedingt und unbetagt.

L 9 §. 1 D. de novat. 46. 2.

Qui sub conditione stipulatur, quae omnimodo extitura est, pure videtur stipulari.

coll. L 18 D. de cond. indeb. 12. 6.

L 7 L 8 D. de V. O. 45. 1.

L 50 §. 1 D. de hered. inst. 28. 5.

Dasjenige Rechtsgeschäft aber, welchem eine solche Bedingung als resolutive beigefügt ist, darf, da dessen Auflösung sogleich gewiß ist, gar nicht als bestehend angesehen werden.

Anders verhält es sich, wenn man in der einen gewissen Umstand enthaltenden Nebenbestimmung eine Zeitbestimmung sieht. Hier erhält die Bezugnahme auf den gewissen Umstand ihre volle Bedeutung, wornach der Zeitpunkt, wo dieser gewisse Umstand eintritt, abgewartet werden muß und sich dadurch die Zeit von der an oder bis zu welcher hin das Rechtsgeschäft wirksam sein soll, bestimmt.

S. L 79 pr. D. de cond. 35. 1.

„Heres meus, quum morietur Titius, centum ei dato“ purum legatum est, quia non conditione sed mora suspenditur.

Wegen der erwähnten Verschiedenheiten in ihren Wirkungen ist es aber von Erheblichkeit, Merkmale zu haben zu Beurtheilung der Frage, ob in einem einzelnen Fall eine con-

ditio quae omnimodo extitura est oder eine Zeitbestimmung beabsichtigt worden ist. Daß die Wortfassung allein hierüber nicht entscheidet zeigt die

L 45 §. 3 D. de V. O. 45. 1.

Non solum ita stipulari possumus „quum morieris“ sed etiam „si morieris“; nam sicuti inter haec nihil interest: „quum veneris“ aut „si veneris“ ita nec ibi interest „si morieris,“ et „quum morieris.“

Ebenso wie das lateinische „si“ und „cum“ wird auch das deutsche „wenn“ und „wann“ promiscue gebraucht und nur die Grammatik nicht aber der gewöhnliche Verkehr wird den Worten „am Todestag des Gajus“ und „wenn Gajus stirbt“ einen genau unterschiedenen Sinn unterlegen. Man wird daher bei Beantwortung der aufgeworfenen Frage auf die Qualität des hinsichtlich seines Eintritts gewissen Umstands sehen müssen. Handelt es sich um einen nothwendigen Umstand in negativer Fassung (eine mißbräuchlich so genannte negativ unmögliche Bedingung), so ist es, weil das Ausbleiben des Unmöglichen zu allen Zeiten nothwendig, die Wahrheit der Voraussetzung also an sich klar ist und sich nicht erst durch ein positives in die Zeit fallendes Ereigniß bethätigt, unmöglich hierin eine Zeitbestimmung zu sehen, denn man wüßte nicht, mit welchem anderen Zeitpunkt, als dem des Abschlusses des Geschäfts selbst man dessen Wirkungen beginnen oder aufhören lassen sollte. Man kann daher die betreffende Bestimmung nur dahin verstehen, daß sie im Fall einer Suspensiv-Bedingung nur scherzweise oder zur überflüssigen Bekräftigung der Hauptbestimmung („wenn du nicht in den Mond steigst,“ gleich, „so gewiß du nicht in den Mond steigst, so ꝛc.“) beigefügt, oder daß dadurch, im Fall

einer Resolutivbedingung, die Hauptbestimmung als nicht ernstlich gewollt, sogleich wieder aufgehoben werden wollte. Es werden deßhalb überall, wo das Ausbleiben eines unmöglichen Umstandes einer Nebenbestimmung zu Grunde Grunde gelegt ist, die von der *conditio* necessaria geltenden Grundsätze in Anwendung gebracht. Siehe

L 50 §. 1 D. de hered. inst. 28. 5.

Si in non faciendo impossibilis conditio institutione heredis sit expressa, secundum omnium sententiam heres erit, perinde ac si pure institutus esset.

coll. L 7 L 8 D. de V. O. 45. 1.

Wo es sich dagegen um einen positiven Umstand, der künftig einmal nothwendig eintreten muß, handelt, z. B. Tod eines noch Lebenden ɩc., da könnte und dürfte man diese Bestimmung nur dann als conditio necessaria ansehen, wenn keine andere Annahme möglich wäre, als die, daß die Handelnden nur einen folgelosen Scherz oder eine überflüssige Bekräftigung ihrer Erklärung, beziehungsweise die alsbaldige Vernichtung der Hauptbestimmung beabsichtigt hätten. Denn im Zweifel ist jede Bestimmung als ernsthaft gemeint und nichts überflüssiges festsetzend anzusehen. Man erhält nun aber einen ganz befriedigenden, vernünftigen Sinn, wenn man annimmt, es habe durch Beziehung auf einen gewiß eintretenden positiven Umstand eben auf die Zeit, wann er eintritt, vorzügliches Gewicht gelegt und dadurch die Zeit der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts bestimmt werden wollen. Im Zweifelsfalle hat man deßhalb eine Nebenbestimmung, welche von einem gewissen künftigen Umstand rechtliche Folgen abhängig macht, als Zeitbestimmung und nicht als conditio necessaria zu behandeln.

L 79 pr. D. de condit. 35. 1.
L 45 §. 3 D. de V. O. 45. 1.

§. 3.

Ihre umfassendste practische Anwendnng findet die Zeitbestimmung im eigentlichen Sinne, der im vorigen Paragraphen geschilderte dies certus, auf dem Gebiet des Obligationsrechts.

Bei obligatorischen Verträgen kann eine Zeitbestimmung sowohl als Anfangs- wie als Endtermin als möglich gedacht werden.

vgl. L 44 §. 1 D. de O. et A. 44. 7.

Circa diem duplex inspectio est, nam vel ex die incipit obligatio aut confertur in diem.

Jedoch muß man unterscheiden zwischen solchen Fällen, wo eine Zeitbestimmung zu Individualisirung der bestimmten Obligation, zu Feststellung des Maßes und der Art der Leistung wesentlich nothwendig ist, und solchen, wo die Zeitbestimmung einen zufälligen außerwesentlichen Bestandtheil des Vertrags selbst bildet, durch welchen die, ohne dieß schon genügend bestimmte Obligation modificirt wird. Im ersteren Fall erscheint die Zeitbestimmung als wesentlicher, den Inhalt der Obligation bestimmender Bestandtheil, welcher als solcher und nicht als die Nebenbestimmung des dies aufzufassen und zu beurtheilen ist. Wenn ich z. B. einen Lohnkutscher auf nächsten Sonntag zu einer Fahrt nach Niedernau bestelle, so kann er mir nicht schon am Samstag vor's Haus fahren mit der Erklärung: er sei, da er als debitor in diem vor dem Termin erfüllen dürfe, bereit, sich jetzt schon seiner Verbindlichkeit nach Niedernau zu fahren, zu entledigen. Noch weniger kann er, wenn er

am Sonntag versäumt hat, sich einzufinden, der Entschädigungspflicht entgehen und sich seinen Gegenanspruch dadurch erhalten, wenn er nun am Montag zu fahren bereit ist. In diesem und anderen ähnlichen Fällen gehört die Zeitbestimmung zu den Hauptbestimmungen des Vertrags und die eingegangene Verbindlichkeit kann zu einer andern als der im Vertrag angegebenen Zeit gar nicht erfüllt werden. Der größere Theil der Obligationen, insbesondere diejenigen, welche nur einen Moment oder eine den Umständen angemessene kurze Frist zu ihrer Erfüllung bedürfen, wie das Geben einer Sache, vorzüglich einer Geldsumme, sind indessen der Art, daß sie zu jeder beliebigen Zeit erfüllt werden können, und die Leistung, sie mag früh oder spät erfolgen, dadurch in ihrem wesentlichen Charakter nicht alterirt wird. Ist bei Begründung solcher Obligationen keine Zeitbestimmung hinzugefügt worden, so kann der Gläubiger die versprochene Leistung sogleich mit Abschluß des Vertrags fordern,

L 14 D. de R. J. 50. 17.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur praesenti die debetur.

L 41 §. 1. D. de V. O. 45. 1.

und dieses Recht, die Erfüllung der Obligation zu fordern, dauert bis nach Ablauf der Verjährungszeit fort. Ist aber eine Zeitbestimmung im e. S. zugefügt, so kann solche nicht den Zweck haben, den Inhalt, sondern sie kann nur den Nebenzweck haben, die Dauer der Obligation zu bestimmen d. h. das Recht des Gläubigers, Erfüllung zu fordern, auf einen anderen, als den gewöhnlich eintretenden, Zeitraum festzusetzen.

Wenn nun bei Begründung der Obligation ein An=

fangstermin beigefügt wird, so wird dadurch doch die Entstehung der Obligation nicht hinausgeschoben. Denn es liegt in der Natur der Verträge, daß sogleich mit der Perfection derselben das verabredete Forderungsrecht entsteht. Ungeachtet des beigefügten Anfangstermins ist es schon im Momente der Perfection gewiß, daß dem Gläubiger künftig einmal das Recht zustehen wird, eine Leistung zu verlangen. Das Recht auf diese Leistung wird ihm daher sogleich erworben und fest begründet; nur die Befugniß, dieses Recht geltend zu machen d. h. auf Erfüllung zu dringen, ist bis nach Eintritt des dies suspendirt.

vgl. Gajus III. §. 124:

— et ea pecunia quam in diem certum dari stipulamur eodem numero (sc. creditae pecuniae) est, quia certum est, eam debitum iri, licet post tempus petatur.

§. 2 J. de V. O. 3. 15.

— Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti, prius quam dies veniat, non potest. —

Der Anfangstermin bei Obligationen erscheint sonach als Zahlungstermin, durch welchen nicht die Entstehung sondern nur die Geltendmachung des obligatorischen Rechts hinausgeschoben wird. Das Recht selbst ist sogleich erworben, kann aber vor Eintritt des dies nicht ausgeübt werden.

Die Römer bezeichnen diese verschiedenen Momente, wo die Obligation entsteht und von wo an sie ausgeübt werden kann, mit dies cedens und veniens. Bei einer unbetagten Obligation fallen beide Momente zusammen, bei einer betagten dagegen cedit dies im Augenblick des Vertragsabschlusses, venit dies mit dem Eintritt des Termins. Siehe

§. 2 J. cit.

L 213 D. de V. S. 50. 16:

Cedere diem significat, incipere deberi pecuniam; venire diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies; ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit; ubi sub conditione, neque cessit neque venit dies pendente adhuc conditione.

Die Bezeichnungsweise der betagten Obligation selbst ist ziemlich mannigfach. Am häufigsten kommt die Bezeichnung obligatio in diem, debitum in diem vor; vgl. z. B.

§. 2. J. de V. O. 3. 15.

L 46 pr. D. eod. 45. 1.

L 9 D. de R. C. 12. 1. u. s. w.

seltener die: obligatio ex die.

L 56 D. de cond. ineb. 12. 6.

L 44 §. 1. D. de O. et A. 44. 7.

Der Gegensatz zur unbetagten Obligation wird in

L 41 §. 1. D. de V. O. 45. 1.

dadurch bezeichnet, daß bei letzterer pecunia praesenti die debetur, bei der betagten non praesenti die debetur. In

L 46 pr. D. eod.

wird endlich die betagte Obligation als praesens obligatio characterisirt, deren solutio in diem dilata sei. Daß aber auch, wie Sintenis pract. Civilrecht §. 90 not. 10 a. E. meint, für die betagte Obligation der Ausdruck futura obligatio üblich gewesen sei, ist unerweislich. Denn die dafür angeführte

L 89 D. de V. O. 45. 1.

versteht unter der futura obligatio die Verpflichtung des Miethers zu Bezahlung des Miethzinses für das noch nicht

abgelaufene tempus locationis. Diese Verpflichtung ist aber nicht bloß eine betagte, sondern eine ganz ungewisse; denn sie ist dadurch bedingt, daß dem Miether die ganze bedungene Zeit über der Gebrauch der vermietheten Sache frei gegeben war und erst hiedurch, nicht aber schon durch Abschluß des Miethvertrags kommt die Obligatio des Miethers zu Bezahlung des Miethzinses zur wirlichen Entstehung, und jene kann daher passend als futura obligatio bezeichnet werden, während diese Bezeichnung für eine betagte Obligation, deren Existenz sogleich mit der Perfection des Vertrags gewiß ist, keineswegs passen und der eben erwähnten, das characteristische der Obligatio in diem gut hervorhebenden Bezeichnung als praesens obligatio in diem dilata solutione geradezu entgegengesetzt wäre.

Die hauptsächlichste Wirkung des Anfangstermins ist nun, wie bemerkt, die, daß der Gläubiger das ihm durch den Vertrag erworbene Recht vor Eintritt des Termins nicht geltend machen, d. h. daß er vorherige Erfüllung nicht verlangen kann.

Vergleiche für Alle:

§. 2 J. de V. O. 3. 15.

Seine Klage auf Erfüllung ist vor Eintritt des Termins gar nicht nata und es kann daher auch die Verjährung derselben vorher nicht zu laufen beginnen, jedoch mit Ausnahme eines einzigen besonders beschaffenen Termins. Oben Seite 25 ist nämlich gezeigt worden, daß die Bestimmung „intra annum postquam petiero“ als dies certus an incertus quando zu gelten habe. In diesen und anderen ähnlichen Fällen, wo eine bestimmte Frist nach Kündigung festgestellt ist, muß die Verjährung trotz dem beigefügten dies sogleich mit Perfection des Vertrags zu laufen be-

ginnen, und wenn der Gläubiger von da an, die Verjährungszeit hindurch nicht fordert, so ist sein Forderungsrecht erloschen. Kündigt er innerhalb dieses Zeitraums auf, so verwandelt sich dadurch der frühere dies certus an incertus quando in einen dies certus an et quando und die Verjährungsfrist läuft von Neuem und zwar nicht von der Kündigung an, sondern erst nach Verfluß der weiteren nach der Kündigung eingeräumten Frist. Ueber die nähere Begründung dieses mit der Lehre von der Klagen- respective Schuldverjährung zusammenhängenden Satzes, siehe Wächter a. a. O. § 118 not. 15.

Wenn der Gläubiger vor dem Termin eine Klage auf Erfüllung anstellt, so begeht er damit eine plus petitio tempore, und sein Klagerecht war im älteren Recht in Folge der durch die Litis-Contestation eingetretenen prozessualischen Consumtion erloschen.

cf. Gajus IV § 131.

Im späteren Rechte steht jedoch der Wiederanstellung der durch eine blos dilatorische Einrede zurückgewiesenen Klage nichts im Wege; nur muß der Gläubiger nach der von Justinian bestätigten, durch die Praxis aber nicht beachteten Verordnung von Zeno in

L 1 C. de plus petition. 3. 10. (Lex restituta)

§ 10 J. de exceptionibus 4. 13

zur Strafe für seine plus petitio tempore doppelt so lange warten, als er ohne diese hätte warten müssen.

Dem Gläubiger ist behufs Geltendmachung der betagten Forderung nicht blos der Weg der Klage, sondern auch der der Einrede verschlossen, und er kann deßhalb mit seiner betagten Forderung nicht compensiren.

L 7 pr. D. de compensat. 16. 2:

Quod in diem debetur non compensabitur, antequam dies venit, quamquam dari oporteat.

Wenn nun gleich dem Gläubiger das Recht entzogen ist, sofortige Erfüllung zu verlangen, so muß ihm doch das Recht zustehen, einer Vereitlung seines Forderungsrechts vorzubeugen, und falls diesem Gefahr und Unsicherheit droht, die künftige Realisirung desselben dadurch zu sichern, daß er beim Richter einen Antrag auf materielle Sicherheitsleistung stellt. vgl.

L 41 D. de judiciis 5. 1:

In omnibus bonae fidei judiciis, quum nondum dies praestandae pecuniae venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex justa causa condemnatio fit.

Auch kann ihm, wenn der Schuldner seine betagte Verbindlichkeit bestreitet, der Gläubiger aber ein entschiedenes Interesse daran hat, sein Recht schon vor Eintritt des dies gerichtlich festgestellt zu sehen, eine Klage auf Anerkennung d. h. richterliche Feststellung der Existenz und des Umfangs der betagten Obligation nicht versagt werden. Zwar läugnen Viele die Möglichkeit einer auf bloße Anerkennung eines Rechts gehenden Klage. Allein es werden uns nicht blos in

Gajus IV. § 44

in dem praejudicium: quanta dos sit, sondern auch in

L 40 D. ad L. Aquiliam 9. 2.

wo eine Klage auf Anerkennung einer von einem ganz ungewissen und noch unentschiedenen Umstand abhängigen Ersatzpflicht zugelassen wird, Beispiele einer blos auf Anerkennung einer noch nicht fälligen Obligatio gerichteten Klage gegeben. Ueberdieß muß unter der in

L 41 D. de judic. cit.

erwähnten cautio nicht nothwendig blos materielle Sicherheitsleistung verstanden werden, sondern es kann auch daneben eine cautio durch Anerkennung — Ausstellung eines Schuldscheins oder mündliches Versprechen — gemeint und auch hierin schon die Möglichkeit und Zulässigkeit einer Klage auf Anerkennung einer Obligatio, deren dies nondum venit, anerkannt sein.

Eine andere Klage, als auf Sicherheitsleistung und Anerkennung aber wird man dem Gläubiger vor Eintritt des dies nicht einräumen können. Insbesondere ist eine Klage auf Erfüllung oder auf Prästation des Interesse wegen Nichterfüllung auch dann unzulässig, wenn sich schon vor Eintritt des Termins mit Gewißheit sagen läßt, daß dem Schuldner das Einhalten desselben unmöglich sei, weil er Vorbereitungen, die er, wenn er den Termin einhalten will, nothwendigerweise entsprechende Zeit vorher treffen müßte, unterlassen, oder mit Beginn der längere Zeit in Anspruch nehmenden Erfüllung so lange gezögert hat, daß ihm die Erfüllung binnen der gegebenen Erfüllungsfrist unmöglich wird.

L 124 D. de V. O. 45. 1.

Aus dem Satz, daß eine betagte Obligation schon vor Eintritt des dies zu Recht besteht, ergeben sich, außer der Zulässigkeit von Klagen auf Sicherheitsleistung und Anerkennung, als weitere Folgerungen, daß sie novirt werden

s. L 5 D. de novat. 46. 2.

die Grundlage von accessorischen Obligationen bilden

vgl. L 16 § 5 D. de fidejussor. 46. 1.

und hauptsächlich, daß sie vor Eintritt des dies erfüllt, gezahlt werden kann. Durch letzteres unterscheidet sich die

betagte Obligation streng von solchen, bei denen die Zeitbestimmung zu den Hauptbestandtheilen des Vertrags gehört. Diese können vor der festgesetzten Zeit unmöglich erfüllt werden und zwar selbst dann nicht, wenn die Parteien dahin übereinstimmen würden. Denn, wenn sie ein solches Uebereinkommen treffen, so liegt hierin die Auflösung der früheren Obligatio durch mutuus dissensus und Begründung einer neuen, die nun zu der in der späteren Uebereinkunft beliebten Zeit erfüllt werden kann und muß. Dieser Unterschied wird wichtig insbesondere wegen etwaiger accessorischen Obligationen, welche in Folge eines solchen, einen wesentlichen Bestandtheil der principalen Obligation aufhebenden Uebereinkommens erlöschen. So wird z. B. ein für den Miethzins eines vom 1. Juni an auf ein halbes Jahr gemietheten Hauses gegebener Bürge frei, wenn Miether und Vermiether ohne Mitwirkung des Bürgen dahin übereinkommen, die halbjährige Miethzeit schon vom 1. Januar beginnen zu lassen; während der für den Kaufpreis eines am 1. Juni zu übergebenden Hauses gestellte Bürge tenent bleibt, wenn auch das Haus ohne sein Vorwissen und seine Mitwirkung schon am 1. Januar übergeben wird.

Wenn der Schuldner mit Einwilligung des Gläubigers eine betagte Obligation vor der Verfallzeit erfüllt, so ist es seine Sache, sich vor der Erfüllung von dem Gläubiger eine Entschädigung wegen des dem letzteren durch die Früherzahlung entstandenen Gewinnes auszubedingen. Hat er dieß nicht gethan, so ist er nicht berechtigt, dem Gläubiger, welcher zu Annahme der Zahlung vor der Zeit bereit war, dieses commodum repraesentationis in Abzug zu bringen. Noch weniger hat er das Recht, das Inter-

usurium dann abzuziehen, wenn er den Gläubiger gegen dessen Willen nöthigt, sich die Erfüllung vor der Verfallzeit gefallen zu lassen. In der Regel kann nämlich, wie schon bemerkt, der Schuldner auch vor Eintritt des dies erfüllen, und der die Annahme verweigernde Gläubiger wird durch das Anerbieten der Zahlung vor dem Verfall, vorausgesetzt, daß diese nicht inopportuno tempore geschieht,

s. L 39 D. de solut. 46. 3.

in mora accipiendi versetzt.

vgl. L 37 § 2 D. de V. O.:

— Quod in diem debetur ante diem solvi potest, licet peti non potest.

L 70 D. de solut. 46. 3:

Quod certa die promissum est, vel statim dari potest; totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur.

Diese und andere Stellen enthalten aber nichts davon, daß der vor Verfall zahlende Schuldner nicht die ganze Schuld, sondern nur den nach Abzug des Interusuriums bleibenden Rest zu zahlen brauche, und aus dem in

L 24 § 2 D. soluto matr. 24. 3.

entschiedenen Falle kann ein solches allgemeines Abzugsrecht auch nicht abgeleitet werden. Wenn der Schuldner vor Verfall erfüllen will, so kann er dieß daher nur so thun, daß er die ganze volle Summe, die er schuldet, zahlt.

Die Regel: diei adjectio pro reo est, non pro stipulatore, womit die Römer eben den Grundsatz ausdrücken, daß der Schuldner eine betagte Obligation vor dem Ter-

min erfüllen, aber nicht vorher auf Erfüllung belangt werden könne, cf.

L 41 § 1 D. de V. O. 45. 1.

greift jedoch nicht durchaus Platz. Es ist nämlich möglich, daß, was durch die gewöhnlichen Auslegungsregeln festzustellen ist, der Erfüllungstermin zugleich auch im Interesse des Gläubigers beigefügt ist.

L 17 D. de R. J. 50. 17.

Quum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro herede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris, sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adjicitur.

In diesen Fällen kann der Gläubiger, ohne sich einer mora accipiendi schuldig zu machen, eine Erfüllung vor dem Termin zurückweisen, wenn er dadurch in dem bei Feststellung des dies in Rücksicht genommenen Interesse verletzt würde. Deshalb darf er z. B. die Annahme der Zahlung einer verzinslichen Schuld verweigern, wenn nicht zugleich die Zinsen bis zum Verfalltag beigelegt werden, oder die Lieferung einer leicht und schnell verderbbaren Waare zurückweisen, wenn ihm daran gelegen ist, die Waare erst an dem Termine frisch zu haben (z. B. Austern den Tag vor einem beabsichtigten Gastmahl).

Die Beifügung des Termins kann endlich auch im ausschließlichen Interesse des Gläubigers geschehen sein. In diesem Fall treten analoge Wirkungen ein, wie wenn dieselbe im einzigen Interesse des Schuldners geschehen ist. Hier kann der Schuldner vor dem Termin erfüllen, aber nicht zur Erfüllung gezwungen werden, dort kann der Gläubiger vor dem Termin die Erfüllung bewirken, aber nicht zur Annahme genöthigt werden. Wenn daher z. B.

verabredet ist, der Käufer solle den erkauften Wein am 1. Januar abholen, so kann er ihn, wenn er will, schon früher abholen lassen und dadurch den Verkäufer von seiner Verpflichtung zur custodia schon vor dem verabredeten Termin befreien, kann aber gegen seinen Willen zu früherer Uebernahme des Weins nicht genöthigt werden. siehe

L 1 § 3 D. de periculo et commodo 18. 6.

Wenn der Schuldner eine betagte Obligation vor dem Zahlungstermin in entschuldbarem Irrthum bezüglich der in seinem Interesse beigefügten Zeitbestimmung bezahlt hat, so kann er das Gezahlte doch nicht zurückfordern.

L 10 D. de cond. indeb. 12. 6:

In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit. —

L 17 D. eod.

„si, quum moriar“ dare promisero et antea solvam, repetere me non posse Celsus ait; quae sententia vera est.

Der Grund hievon scheint in der Regel zu liegen welche die

L 173 § 3 D. de R. J. 50. 17. ausspricht:

Dolo facit, qui petit, quod redditurus est.

Der debitor in diem ist wirklicher Schuldner und müßte das, was er herausfordert, doch wieder zurückgeben. Zwar hat der Gläubiger durch die Früherzahlung einen Vortheil; allein es liegt in der Willkühr des Schuldners, sich des ihm durch Beifügung des dies eingeräumten Vortheils zu begeben, und er würde mit sich in Widerspruch gerathen, wenn er eine Zahlung anfechten wollte, deren Annahme der Gläubiger gar nicht verweigern kann. Ebensowenig wie eine Rückforderung des Gezahlten kann man

dem Schuldner ein Recht auf Entschädigung wegen der irrthümlichen Früherzahlung — eine condictio interusurii — einräumen, und nur in dem einen Fall, wenn ein zahlungsunfähiger Schuldner seinen Gläubiger durch die Früherzahlung vor anderen widerrechtlich begünstigen wollte, kann diesem mittelst der actio Pauliana der ihm dadurch erwachsene Vortheil wieder entzogen werden.

L 10 § 12 D. quae in fraud. cred. 42. 8.

In der soluti retentio, sowie darin, daß eine betagte Obligatio auch Grundlage von accessorischen Obligationen sein kann, zeigt sich einige Aehnlichkeit zwischen jener und einer Obligatio naturalis. Allein deßhalb anzunehmen, daß eine betagte Obligatio eine naturalis sei, wäre doch unrichtig. Dieß ergibt schon die Verschiedenheit hinsichtlich der Compensation, welche mit einer naturalen Obligatio möglich, mit einer betagten aber unstatthaft ist.

L 6 L 7 pr. D. de compensat. 16. 2.

Daß beide Begriffe nicht zusammenfallen, geht aber auch noch daraus hervor, daß eine Obligatio naturalis selbst zugleich betagt sein kann. Die adjectio diei bei einer Naturalobligation hat dann die Wirkung, daß dem Naturalgläubiger die Geltendmachung der ihm, abgesehen von dem Klagerecht, eingeräumten Mittel zu Verfolgung seines Rechts, Compensation und Klage aus accessorischen Obligationen, bis zu Eintritt des Termins versagt bleibt, und ihm bis dahin blos das Recht der soluti retentio zusteht.

Mit vollständigem Ablauf des (zu Gunsten des Schuldners) gesetzten Termins tritt das Recht des Gläubigers, die Erfüllung zu fordern, in Wirksamkeit.

§ 2 i. f. J. de V. O. 3. 15.

Ob aber schon durch den Ablauf der Erfüllungszeit selbst,

ohne besondere Mahnung, der Schuldner in mora versetzt werde, das ist eine besonders in neuerer Zeit lebhaft erörterte und sehr verschieden beantwortete Streitfrage, auf welche jedoch hier nicht eingegangen werden kann, da die Begründung und richtige Eingrenzung der Regel: dies interpellat pro homine nur im Zusammenhang mit der Lehre von der mora möglich ist.

Ein Endtermin kommt bei Obligationen viel seltener vor als ein Anfangstermin. Eben daher hat man auch in einer zweifelhaften Bestimmung, z. B. „bis zum 1. Januar verspreche ich zu zahlen", „usque ad Calendas dare spondes", eher einen Anfangstermin als vorhanden anzunehmen. Liegen aber entscheidende Anhaltspunkte dafür vor, daß eine solche Bestimmung wirklich einen Endtermin enthalte, so ist die Wirkung die: Die mit dem Endtermin versehene Obligatio ist durch den Vertrag fest begründet. Eine einmal begründete Obligatio erlischt aber blos in Folge einer oder der anderen der fest bestimmten Tilgungsarten (quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi — L 44 pr. D. de O. et A. 44. 7.), zu welchen z. B. die solutio, acceptilatio u. dgl., nicht aber der Eintritt eines Endtermins gehören. Der im Endtermine niedergelegte Wille der Paciscenten kann aber doch nicht unbeachtet bleiben, und erzeugt für den Schuldner ein Gegenrecht, eine exceptio, wodurch die ipso jure noch fortdauernde Obligatio unschädlich und wirkungslos gemacht wird.

L 44 pr. D. de O. et A. 44. 7.

— Placet ad tempus obligationem constitui non posse, non magis quam legatum, nam quod alicui debere coepit, certis modis desinit deberi; plane post tempus

stipulator vel pacti conventi vel doli mali exceptione summoveri poterit.

Der Klage des Gläubigers nach dem Termin steht eine exceptio pacti oder doli entgegen, indem es gerade so angesehen wird, wie wenn der Gläubiger ein pactum de non petendo unter der Bedingung, „wenn er bis zum Eintritt des Endtermins nicht gefordert haben werde", abgeschlossen hätte. Wenn der Promissar vor dem Termin die Leistung fordert, so muß diese erfolgen. Ob aber später, wenn der Endtermin eintritt, das Gegebene bei dem Empfänger bleiben oder an den Geber wieder zurückfallen solle, bezüglich dieser Frage ist eine zweifache Absicht der Parteien möglich. Diese kann erstens dahin gehen, daß der Gläubiger dasjenige, was er in Folge rechtzeitiger Anforderung vor dem Termin erhält, behalten solle. Dies ist insbesondere da der Fall, wo eine Rente auf eine bestimmte Reihe von Jahren, Monaten ꝛc., oder auf Lebenszeit versprochen ist. Das Versprechen einer in bestimmten Zeiträumen regelmäßig wiederkehrenden Leistung wird nämlich als e i n e Obligatio nur mit immer wiederkehrender, sich nie erschöpfender Leistung angesehen.

L 16 § 1 D. de V. O. 45. 1.

Stipulatio huiusmodi: „in annos singulos“ una est et incerta et perpetua.

Gajus IV § 131.

Ist nun eine Zeit bestimmt, von wo an die Rente aufhören soll, so steht zwar der Forderung des Gläubigers bezüglich der nach dieser Zeit verfallenen Leistungen eine exceptio pacti vel doli entgegen, das was er aber vorher eingezogen hat, braucht er nicht herauszugeben.

§ 3 J. de V. O. 3. 15.

Die Absicht der Paciscenten kann aber zweitens auch dahin gehen, daß das in Folge der obligatio ad diem Geleistete nach Eintritt des Termins zurückgegeben werde. Durch diese, nach den gewöhnlichen Interpretationsregeln zu ermittelnde Absicht verwandelt sich der, der Hauptbestimmung nach anscheinend vorliegende Vertrag in einen andern, so ist z. B. das Versprechen, bis 1. Januar 1860 100 zu schenken, in der That kein Schenkvertrag, sondern ein Darlehensvorvertrag d. h. das Versprechen, ein am 1. Januar 1860 rückzahlbares unverzinsliches Darlehen von 100 zu geben. Ein mit einem Endtermin in diesem Sinn versehener Vertrag enthält immer die Verpflichtung zu zwei Leistungen; die erstere unter einem Endtermin, so daß, wenn der Promissar bis dahin nicht gefordert hat, seiner späteren Klage eine Einrede entgegensteht, und die zweite unter einem Anfangstermin, so daß die Verpflichtung zu Rückgabe des Gegebenen, falls wirklich geleistet wurde, mit Eintritt des Endtermins entsteht und die betreffende Klage auf Rückgabe des Geleisteten: condictio mutui, actio praescriptis verbis u. dgl. mit diesem Zeitpunkt zur nata wird.

Eine andere Bedeutung als die eben Dargestellte hat ein Endtermin bei solchen Obligationen, bei denen die Zeitbestimmung einen Hauptbestandtheil des Vertrags selbst bildet, wie z. B. beim Miethvertrag. Hat hier der Promittent die bedungene Zeit hindurch die vertragsmäßige Leistung (Gebrauchseinräumung) prästirt, so bedarf er einer nachher angestellten Klage auf Erfüllung gegenüber gar keiner exceptio, denn seine Verpflichtung ist (durch solutio) ipso jure erloschen. Hat er dagegen die bedungene Zeit hindurch nicht geleistet, so ist nach deren Ablauf eine Er-

füllung seiner Verpflichtung nicht mehr möglich. Dadurch ist aber die Obligatio selbst nicht erloschen, die Verpflichtung des Promittenten hat sich vielmehr nur in eine Obligatio auf Leistung des Interesse wegen der Nichterfüllung umgewandelt und der Klage hierauf kann er keine aus dem Eintritt des Endtermins abgeleitete exceptio pacti nec doli entgegensetzen. — Der Endtermin in dem letzterwähnten Fall macht also eine Erfüllung nach demselben unmöglich, der wahre Endtermin dagegen macht eine solche nicht unmöglich, sondern überflüssig.

§. 4.

Bei den Geschäften unter Lebenden, welche die Bestellung dinglicher Rechte bezwecken, kommen Zeitbestimmungen seltener vor, als bei Obligationen.

Was zunächst das Eigenthum betrifft, so kann ein der Tradition beigefügter Anfangstermin eine doppelte Bedeutung haben: Erstens kann nämlich beabsichtigt werden, daß das Eigenthumsrecht sogleich auf den Empfänger übergehen und die Zeitbestimmung nur die Folge haben solle, daß er einzelne in dem Eigenthum enthaltene Befugnisse, wie z. B. das Recht auf Detention, Fruchtgenuß ꝛc., dem Tradenten gegenüber vor dem angegebenen Termin nicht geltend machen dürfe. Das dem Tradenten vorbehaltene Recht kann selbst wieder einen dinglichen Charakter haben (z. B. in dem Anfangstermin die deductio des Ususfructus bis zu dieser Zeit enthalten sein — vgl. Vaticana fragm. § 50), oder aber das dingliche Recht des Empfängers gar nicht berühren. In letzterem Fall kann dieser über die Sache beliebig verfügen, sie veräußern oder sonst dinglich belasten, vererben ꝛc., und ist nur dem

Tradenten gegenüber obligatorisch (z. B. aus einem der Beifügung des Anfangstermins zu Grunde liegenden Miethvertrag) in Ausübung seines Eigenthumsrechts beschränkt. Wenn er selbst den dem Tradenten durch den Anfangstermin vorbehaltenen Naturalbesitz, Fruchtgenuß ꝛc., reklamiren wollte, so würde er damit zurückgewiesen, wenn aber ein neuer von ihm bestellter Eigenthümer oder sonst dinglich Berechtigter dieß versucht, so siegt dieser, da sein dingliches Recht durch die obligatorische Verpflichtung seines Auctors nicht beschränkt ist, und der letztere ist in diesem Falle dem Tradenten zu Entschädigung wegen Nichterfüllung seiner persönlichen Verpflichtung auf Ueberlassung des Naturalbesitzes, Fruchtgenusses ꝛc., bis zum Anfangstermin, verbunden.

s. L 32 D. loc. cond. 19. 2.

Der Anfangstermin kann sich aber auch zweitens auf das Eigenthum selbst beziehen und die Wirkung des Eigenthumsübergangs bis zum Termin hinausschieben. Würde hier die Absicht dahin gehen, daß es mit Eintritt des dies rückwärts so angesehen werden solle, wie wenn das Eigenthum schon im Moment der Tradition übergegangen wäre, so würde dadurch der Eigenthumsübergang gar nicht hinausgeschoben. Denn es wäre sogleich im Moment der Tradition gewiß, daß durch diesen Akt und von da an Eigenthum übergeht, und der Anfangstermin hätte dann, wie im vorigen Fall, keine das Eigenthumsrecht des Erwerbers beschränkende und hinausschiebende Wirkung, sondern nur die Bedeutung, daß dieser in Ausübung des einen oder anderen der in dem Eigenthum liegenden Befugnisse persönlich beschränkt wäre. Diese Absicht, daß der Eigenthumsübergang mit Eintritt des dies a quo als schon

früher geschehen angesehen werden solle, widerspricht aber der Natur der nicht rückwärts wirkenden Zeitbestimmung. Im Zweifel wird daher bei einem auf das Eigenthumsrecht sich beziehenden Anfangstermin angenommen werden müssen, daß das Eigenthum wirklich erst an diesem Termin, von da an und nicht rückwärts übergehe. Der Tradent ist deßhalb bis dahin als Eigenthümer zu betrachten: er kann die Sache, soweit er daran nicht durch die dem Empfänger gemachte Einräumung des Besitzes verhindert ist, veräußern, vererben, und dinglich belasten und der Empfänger muß alles dieses anerkennen, denn letzterer ist nur darauf beschränkt, von dem Tradenten, beziehungsweise dessen Erben, wenn wegen einer von diesem ausgehenden Veränderung in den dinglichen Rechtsverhältnissen das Eigenthum nicht mehr oder nur dinglich beschränkt auf ihn übergehen kann, unter Umständen Ersatz dafür zu fordern, daß sich das ihm bei der Tradition sub die certo zugesagte Eigenthumsrecht nicht realisirt. — Es entsteht sofort noch die Frage, in welcher Weise mit Eintritt des Termins das Eigenthum auf den Erwerber übergehen könne?

Eigenthum wird nicht durch einfache Willenserklärung, sondern uur durch einen Akt übertragen, in welchem sich der Wille, Eigenthum zu geben und zu nehmen verkörpert.

L 20 C. de pactis 2. 3:

Traditionibus (et usucapionibus) dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.

Ein solcher Akt ist nun die Tradition ex die certo nicht, da bei ihr eben der Wille, unmittelbar Eigenthum zu geben, nicht vorhanden ist. Das Eigenthum selbst kann daher mit Eintritt des Termins nur dann auf den Em-

pfänger übergehen, wenn zu dieser Zeit die Erfordernisse eines anderen zu Uebertragung des Eigenthums dienlichen Aktes vorliegen: Durch die Tradition ex die wird der Empfänger Besitzer der Sache. Der Besitzer (sei er blos Detentor oder juristischer Besitzer) einer fremden Sache, kann aber, auch ohne eigentliche Tradition, dadurch Eigenthümer werden, daß der bisherige Eigenthümer einwilligt, daß jener die Sache als Eigenthümer besitze, durch so genannte brevi manu traditio.

vgl. L 21 § 1 D. de A. R. D. 41. 1.

In der Tradition mit einem Anfangstermin darf aber, neben der Uebergabe des Besitzes zugleich die Erklärung des Tradenten gefunden werden, daß er darin einwillige, daß der Empfänger vom Eintritt des Termins an als Eigenthümer besitze. Indem man nun eine Fortdauer dieses Willens bis dahin präsumirt, oder, falls der Tradent denselben vorher zurückziehen wollte, supplirt, da er ja zu dieser Einwilligung verpflichtet ist, kann man dem noch besitzenden Empfänger gestatten, seinen bisherigen in einen Eigenthums-Besitz zu verwandeln. Damit aber der Empfänger auf diese Weise bei Eintritt des Termins wirklich Eigenthümer wird, ist noch erforderlich, daß der Tradent zu dieser Zeit selbst noch Eigenthümer und am Leben ist. Denn wenn dann ein Anderer als der Tradent Eigenthümer ist, so ist dessen Einwilligung darein, daß der Empfänger nunmehr Eigenthümer werde, wirkungslos. Wenn der Tradent aber bei Eintritt des Anfangstermins nicht mehr am Leben ist, so hat er keinen Willen mehr und es kann daher, trotz der früher gegebenen Erklärung, daß er bei Eintritt des Termins in eine Veränderung des Eigenthums einwilligen wolle, diese Einwilligung des verstor-

benen Eigenthümers weder als noch vorhanden präsumirt, noch fingirt werden.

arg. L 9 § 1 D. de J. D. 23. 3,

wo bei einer Tradition mit der Bestimmung ut res nuptiis secutis dotis esse incipiant (also zwar im Fall eines dies incertus, wobei jedoch verabredet wurde, daß sein Eintritt nicht rückwirken solle) nur zu Gunsten der dos eine Ausnahme gemacht und ein Eigenthumsübergang auch dann zugelassen wird, wenn der Tradent schon vorher verstorben ist.

Wenn bei der Tradition ein Endtermin zugefügt wird und zugleich die Absicht dahin geht, daß es mit Eintritt des Termins so angesehen werden solle, wie wenn der Empfänger nie Eigenthümer gewesen wäre, der Tradent nie aufgehört hätte es zu sein, so widerspricht zwar diese Absicht wieder der regelmäßigen, nicht rückwirkenden Natur des dies; wo sie aber entschieden vorliegt, da muß sie beachtet werden. Es wird jedoch in diesem Falle durch die Nebenbestimmung die in der Hauptbestimmung anscheinend liegende Willenserklärung ganz und gar aufgehoben und das Geschäft, welches Bestellung eines Eigenthums durch Tradition zu sein scheint, ist dieß in der That gar nicht, sondern je nach der Verschiedenheit der hiebei obwaltenden Intention eine durch Hingabe einer Sache kontrahirte Obligation auf Rückgabe derselben zu einer bestimmten Zeit: commodatum, depositum, Innominatkontrakt rc.

Der Tradition bis zu einem wahren Endtermin muß man aber die Bedeutung beilegen, daß der Empfänger mit der Tradition und durch dieselbe wirklicher Eigenthümer werden und dieser Eigenthumsübergang auch nicht nach dem Termin als nie geschehen angesehen werden solle.

Der Empfänger ist berechtigt, die Sache zu veräußern, zu vererben, mit dinglichen Lasten zu belegen, und alle von ihm ausgehenden Veränderungen in den dinglichen Rechtsverhältnissen dauern über den Endtermin hinaus fort. Es fragt sich aber nun, ob und in welcher Weise die Wirkung der Tradition, daß der Tradent aufhört, Eigenthümer zu sein, und der Empfänger dieß wird, welche Wirkung bei einer Tradition ad tempus nach der übereinstimmenden Intention beider Handelnden nur eine vorübergehende bis zu Eintritt des Termins dauernde sein soll, rückgängig gemacht werden könne? In unseren Quellen findet sich kein Beispiel eines durch Uebereinkunft bei der Tradition festgesetzten Endtermins des Eigenthums. Dagegen bietet uns die

L 30 C. de J. D. 5. 11.

das Beispiel eines gesetzlichen Endtermins dar: Die vom Ehemann durante matrimonio vorgenommenen Veräußerungen der Dotalsachen bleiben nämlich (abgesehen vom Recht des fundus dotalis) auch nach Auflösung der Ehe zu Recht bestehen. Wenn aber die Dotalsachen zur Zeit der Trennung der Ehe noch in bonis mariti sich vorfinden — „si tamen extant“ — so fallen sie ipso jure an die Frau zurück, und diese kann sie, wenn sie will, vindiciren. Ein ähnliches Resultat könnte man nun auch im Fall eines vertragsmäßigen Endtermins auf folgende Art und Weise zu konstruiren versuchen: Indem der Empfänger mit dem Tradenten dahin übereingekommen sei, daß mit Eintritt des Endtermins sein Eigenthum wieder aufhören solle, habe er seine Bereitwilligkeit erklärt, mit Eintritt dieses Termins nicht mehr als Eigenthümer, sondern nur noch Namens des Tradenten zu besitzen und diesem auf Verlangen die

Sache herauszugeben. Dieser so erklärte Wille des Empfängers müsse auch mit Eintritt des dies als noch vorhanden angesehen werden und das Eigenthum gehe daher mit diesem Zeitpunkt, in Folge eines constitutum possessorium an den Tradenten zurück. Dieser Auffassungsweise steht jedoch entgegen, daß in der Einwilligung des Empfängers in die Beifügung des Endtermins bei der Tradition die Erklärung, daß er mit dessen Eintritt durch seinen eigenen Akt (Veränderung seines Besitzwillens) dem Tradenten das Eigenthum wieder zurückerwerben wolle, nur gezwungen gefunden werden kann. Höchstens kann man darin die Erklärung sehen, daß er sich verpflichten wolle, das Eigenthum dem Tradenten zurückzugeben, nicht aber selbst zurückzuerwerben. Es bedarf daher zu wirklicher Rückkehr des Eigenthums an den Tradenten immer noch eines zur Eigenthumsübertragung geeigneten, am Endtermin vorgehenden Aktes, sei es wirkliche Tradition oder ein nun erst durch ausdrückliche Erklärung des Empfängers abgeschlossenes constitutum possessorium. Zu Mitwirkung bei diesem Akt d. h. zu Rückübertragung des Eigenthums ist der Empfänger obligatorisch verpflichtet und, falls er dieser Verpflichtung nicht nachkommen kann oder will, ist er unter hier nicht weiter zu erörternden Voraussetzungen dem Tradenten ersatzpflichtig.

Der wahre Endtermin bei der Tradition wirkt sonach, wie ausgeführt, nicht rückwärts — ex tunc — sondern nur ex nunc und erzeugt nie von selbst eintretende Rückkehr des Eigenthums an den Tradenten, sondern immer blos eine Obligatio auf Rückübertragung desselben. Ebendeßhalb hat der Tradent nur geringe Sicherheit dafür, daß das aufgegebene Recht wirklich wieder zu ihm zurückkehrt.

Es verhält sich hiemit ähnlich wie mit dem im älteren Rechtsverkehr der Römer üblichen pactum fiduciae de remancipando, von welchem Gajus II. 60. und Paulus, rec. sent. II. 13. berichten: der Tradent ist mit seinem Rückanspruch blos auf die fides des Empfängers, auf die ihm durch dessen Person gebotene Sicherheit angewiesen. Wo daher die Uebergabe einer Sache behufs der Aufbewahrung oder Benützung bis zu einer bestimmten Zeit ꝛc. geschieht, wird man im Zweifel eher die Eingehung eines depositum, commodatum ꝛc., anzunehmen haben, da dieß Rechtsgeschäfte sind, durch welche der Uebergebende seinen Zweck ebenso gut, wie durch Tradition ad diem, und ohne Gefährdung seines Eigenthumsrechts erreichen kann. Eine wirkliche Tradition ad certum tempus wird meist nur dann vorliegen, wenn dem Rechtsgeschäft eine Liberalität des Tradenten zu Grunde liegt, oder dieser wegen seines Rückanspruchs bereits Deckung in Händen hat, z. B. bei der Verabredung eines Wiederverkaufs. In letzterem Fall wird jedoch häufig eine versteckte Verpfändung zu Grunde liegen, welche nur zu Umgehung des Verbots der Lex Commissoria in die Form einer Tradition ad diem certum auf Grund eines Kaufs cum pacto de retrovendendo eingekleidet worden ist. Durch diese in fraudem legis gehende Absicht wird dann das ganze Rechtsgeschäft vernichtet, und dieß mag wohl mehr als die untrennbare Verbindung der fiducia mit der mancipatio und in jure cessio, wie

Puchta Institutionem Bd. 2 § 247 not. e

meint, die Veranlassung sein, weßhalb die fiducia pignoris causa im justinianischen Recht nicht mehr erwähnt wird.

Bezüglich der Wirkungen einer bei Bestellung von Servituten verabredeten Zeitbestimmung ist zwischen

Prädial- und Personalservituten zu unterscheiden: Die Vindication von Prädialservituten ist trotz der beigefügten Zeitbestimmung vor dem Anfangs- und nach dem Endtermin ipso jure begründet, wird aber durch eine exceptio pacti vel doli unschädlich gemacht.

L 4 pr. D. de servitutibus 8. 1.:

Servitutes ipso quidem jure neque ex tempore, neque ad tempus — — constitui possunt; sed tamen, si haec adjiciantur, pacti vel per doli exceptionem occuretur contra placita servitutem vindicanti.

Festsetzung von bestimmten Zeiträumen, innerhalb welcher die Servitut auszuüben ist, wird jedoch nicht als Zeitbestimmung, sondern als eine den Inhalt der Servitut selbst normirende Hauptbestimmung betrachtet.

L 4 § 2 D. de servitutib. 8. 1.

Im Gegensatz zu Prädial- können Personalservituten vor dem verabredeten Anfangs- und nach dem Endtermin ipso jure schon gar nicht vindicirt werden.

L 16 § 2 D. fam. erc. 10. 2.

Der Grund dieser Verschiedenheit dürfte in Folgendem liegen: Bei den zu Errichtung von Servituten im älteren Recht erforderlichen Rechtsgeschäften, der mancipatio und in jure cessio, war die Beifügung einer Zeitbestimmung ohne Wirkung. Von diesem Grundsatz gieng man jedoch mit Rücksicht darauf, daß der Ususfructus ein ohne dieß blos vorübergehendes Recht ist, ab und ließ zunächst eine in jure cessio ususfructus ad tempus zu.

vgl. Vatic. fragm. § 48. 50.

Auch fehlte es nicht an solchen Juristen, welche, wiewohl unter Widerspruch Anderer auch eine in jure cessio ex certo tempore zulassen wollten.

Vatic. fragm. § 49.

Als nun später an die Stelle jener alten formellen Rechtsgeschäfte die „pacta et stipulationes" als Bestellungsart der Servituten traten, behielt man den alten Grundsatz, daß Zeitbestimmungen unzulässig seien, bei den Prädialservituten, welche dem ewigen Vortheil des herrschenden Grundstücks dienen sollen, bei, half übrigens durch Exceptionen nach, während man bei den — ihrer Natur nach ohnehin blos vorübergehenden — Personalservituten Zeitbestimmungen ipso jure wirken ließ.

Eine Pfandbestellung kann sowohl ex die wie ad diem vorgenommen werden. Ein ex die bestelltes Pfandrecht kommt sogleich zur Entstehung und seine Priorität datirt vom Augenblick der Bestellung an.

L 12 § 2 D. qui potiores ꝛc. 20. 4.

Auch kann die actio hypothecaria schon vor Eintritt des Termins angestellt werden.

arg. L 13 § 5 D. de pignoribus 20. 1:

— — Sed si praesens sit debitum, hypotheca vero sub conditione, et agatur ante conditionem hypothecaria, verum quidem est, pecuniam solutam non esse, sed auferri hypothecam iniquum est, ideoque arbitrio judicis cautiones interponendae sunt: si conditio extiterit, nec pecunia solvatur, restitui hypothecam, si in rerum natura sit.

In dieser Stelle wird sogar bei einer unter einer Bedingung bestellten Hypothek die Pfandklage vor Eintritt der Bedingung zugelassen, was

Huschke in der Zeitschr. für Civilrecht u. Proceß Bd. 20. S. 167 sq.

aus der Natur der Pfandklage als einer actio in factum

concepta, welche auch aus bedingten und betagten Verträgen vor Eintritt der Bedingung oder des dies mit Erfolg angestellt werden könne, zu rechtfertigen sucht. Die vor dem Termin (oder dem Eintritt der Bedingung) angestellte hypothecaria actio hat aber doch nicht die Herausgabe des Pfands an den Gläubiger behufs alsbaldiger Vollstreckung des Pfands zur Folge, sondern nur Stellung von Cautionen dafür, daß ihm der Besitz der hypothecirten Sache nach Eintritt des dies (oder der Bedingung) sicher herausgegeben werde.

L 13 § 5 cit. a. E.

Nach Eintritt des Anfangstermins erst hat die Pfandklage volle Wirkung und kann der Gläubiger mit ihr die wirkliche Herausgabe des Pfands verlangen und den Verkauf desselben nunmehr bewerkstelligen. Vorher ist er in Ausübung des ihm im Moment der Bestellung zwar schon erworbenen Pfandrechts beschränkt.

Es ist übrigens auch möglich, daß bei Bestellung eines Pfands unter einem Anfangstermin die Meinung der Parteien dahin geht, daß das Pfand erst von diesem Termin an gelten solle. Dann würde in dem Vertrag nur der Consens zu einer erst künftigen wirksamen Pfandbestellung liegen, ähnlich wie in einer traditio ex die certo der Consens zu einer am Anfangstermine vor sich gehenden brevi manu traditio. Eine solche Pfandbestellung würde aber dem Gläubiger, insbesondere da sein Pfandrecht jedem anderen vor Eintritt des Termins weiter bestellten nachgehen müßte, nur höchst geringe Sicherheit gewähren, daher eine derartige Intention bei einer Pfandbestellung ex die nur dann angenommen werden kann, wenn sie aufs klarste nachgewiesen ist.

vgl. Huschke a. a. O. S. 173. 174.

Ist ein Pfand ad diem bestellt so erlischt es mit Eintritt dieses Termins und die actio hypothecaria kann von da an nicht mehr mit Wirksamkeit angestellt werden.

L 6 pr. D. quib. modis pignus 20. 6.

Eine in Folge früherer Geltendmachung des Pfandrechts vorgenommene Veräußerung des Pfands bleibt aber natürlich aufrecht erhalten.

§. 5.

Bei Erbeinsetzungen ist die Zufügung eines dies a quo und ad quem gleichermaßen unzulässig.

§. 9 J. de hered. instit. 2. 14:

Heres et pure et sub conditione institui potest. Ex certo tempore aut ad certum tempus non potest (veluti: „post quinquennium quam moriar, vel ex Calendis illis, vel usque ad Calendas illas heres esto“) denique adjectum haberi pro supervacuo placet, et perinde esse, ac si pure heres institutus esset.

L 34 D. eod. 28. 5:

Hereditas ex die vel ad diem non recte datur, sed vitio temporis sublato manet institutio.

Als solch' unzulässiger dies erscheint aber nach der näheren Bestimmung in

L 75 D. de condit. 35. 1. (Dies incertus conditionem in testamento facit.)

und in

L 9 C. de hered. inst. 6. 24.

regelmäßig bloß der dies certus an et quando, indem bei letztwilligen Verfügungen überhaupt, wie schon oben erwähnt wurde, jeder dies certus an incertus quando —

mit Ausnahme des eigenen Todestags des Honorirten — mit dem ungewissen Umstand, ob der Honorirte den Eintritt dieses dies erlebt, in Verbindung gedacht und dadurch in eine Bedingung verwandelt wird. Vgl. die oben S. 22 allegirten Stellen, insbesondere:

L 79 §, 1 De de condit. 35. 1.

„Heres meus, quum ipse morietur, centum Titio dato;“ legatum sub conditione relictum est; quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario vivo dies legati non cedet et non est certum ad eum legatum perventurum.

L 4 pr. D. quando dies 36. 2:

Si „quum heres morietur“, legetur, conditionale legatum est, denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert.

Die L 34 cit. und §. 9. J. cit. stehen aber mit den eben citirten Stellen nicht, wie

Sintenis a. a. O. §. 21 not. 11

meint, im Gegensatz; denn der in L 34 cit. erwähnte dies muß eben gemäß den übrigen Stellen als dies certus an et quando aufgefaßt werden, das in §. 9 J. cit. enthaltene Beispiel: post quinquennium quam moriar aber ist nur dem Anscheine nach ein dies certus an incertus quando, denn zur Zeit, wo eine Erbeinsetzung wirksam werden kann, muß der Testator schon verstorben sein, das Quinquennium nach seinem Tode kann also nach dem Kalender berechnet werden und ist ein dies certus an et quando. Siehe oben S. 21.

Die Erbeinsetzung wird durch eine unzulässige Zeitbestimmung nicht vernichtet, sondern der dies gilt als nicht zugefügt und der Erbe als pure eingesetzt.

L 34 cit.

§. 9 J. cit.

Der Grund der Unzulässigkeit von Zeitbestimmungen bei Erbeinsetzungen ist die von den Römern angenommene in

L 88 D. de hered. instit. 28. 5.

L 7 §. 10 D. de minor. 4. 4.

L 3 §. 2 D. de liberis 28. 2.

ausgesprochene Regel: semel heres, semper heres. Daß es dieser Regel an innerer Berechtigung fehlt, geht wohl am besten daraus hervor, daß in einem Soldatentestament, wo die nuda voluntas testatoris über Formfehler hinwegführt, der Erbeinsetzung Anfangs, wie Endtermine mit Wirksamkeit beigefügt werden können.

L 15 §. 4. L 41 pr. D. de testamento militis 29. 1

Der Grund dieser Regel dürfte vielmehr, wie derjenige der verwandten: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest nur in dem Resultate einer strengen Wortauslegung der Zwölftafelnbestimmung: Si intestato moritur, cui suus heres nec sit, agnatus proximus familiam habeto (Ulp. fragm. Tit. 26 §. 1.) zu suchen sein. Nach Ausbildung des Rechts der Universalfideicommisse konnte und kann aber der Erblasser den durch die Erbeinsetzung ex die oder ad diem beabsichtigten Zweck, wenn auch auf einem anderen Wege, erreichen. Auch gibt dieß, da der Testotor sich bei Anordnung von Fideicommissen jeder beliebigen Wortform bedienen kann, Gelegenheit, der wahren, in Beifügung von Zeitbestimmungen bei der Erbeinsetzung liegenden, Intention des Erblassers gerecht zu werden. Nur darf man nicht so weit gehen zu sagen, daß bei einer Erbeinsetzung des A ex die die Intestaterben zu Erben eingesetzt aber fideicommisarisch verpflichtet seien, mit Eintritt des

dies dem A die Erbschaft herauszugeben, oder bei einer Erbeinsetzung ad diem der eingesetzte Erbe mit dem Endtermin die Erbschaft an die Intestaterben herausgeben müsse. Es bedarf vielmehr, um in der Zeitbestimmung die Anordnung eines Universalfideicommisses sehen zu können, eines in dem Testament selbst enthaltenen Anhaltspunkts, aus welchem deutlich erhellt, zu wessen Gunsten der Testator die Zeitbestimmung beigefügt hat und ein Universalfideicommiß beabsichtigt haben kann. Sind solche Anhaltspunkte vorhanden, so dürfte es sich wohl rechtfertigen, den Satz, daß Zeitbestimmungen unzulässig und pro non scripto zu halten seien, nicht einfach anzuwenden, sondern die wahre Intention des Testators bestmöglichst aufrecht zu erhalten. Bei der Bestimmung: „A soll bis zum 1. Januar 1880, B soll vom 1. Januar 1880 an Erbe sein" käme man, allein von dem Grundsatz der Unzulässigkeit der Zeitbestimmungen ausgehend, dahin, zu sagen, daß A und B je auf die Hälfte und unbeschränkt Erbe würden. Dieß läuft aber gewiß der wahren Intention des Testators gerade entgegen und man kommt letzterer viel näher, wenn man annimmt, daß A zunächst Erbe auf das Ganze sein, mit Eintritt des 1. Januar 1880 aber dem B die Erbschaft als Fideicommiß herausgeben solle. — Wenn der Testator „seinen Bruder A bis zu dessen Tod, von da an seinen Vetter B" zu Erben einsetzt, so wäre streng genommen A als pure (da der in seinem eigenen Todestag liegende dies certus ad quem pro non scripto zu halten) B aber ex die incerto somit bedingt als eingesetzt zu betrachten, und wenn B den A wirklich überlebt, wäre das definitive Resultat, daß A und B als Erben je auf ½ angesehen werden müßten, während doch die offenbare, in dem Testamente auch

selbst angedeutete, Intention des Testators dahin geht, daß zunächst B gar nichts bekommen, sondern A heres ex asse sein, mit dessen Tod aber die ganze Erbschaft an den B fallen solle.

vgl. L 41 pr. D. de test. mil. 29. 1.

Bei Anwendung von Vermächtnissen kann ein dies certus, dessen Begriff sich gerade so bestimmt, wie bei der Erbeinsetzung, als dies a quo und ad quem mit Wirksamkeit beigefügt werden.

In Betreff der Wirkung eines Anfangstermins muß man unterscheiden zwischen dem Recht des Vermächtnisses und dem vermachten Rechte. Jedes Vermächtniß begründet nämlich quasi ex contractu

§. 5 J. de obligat. quasi ex contr. 3. 27.

ein Forderungsrecht des Vermächtnißnehmers gegen den Onerirten auf Gewährung dessen, was der Testator dem Honorirten zuwenden will. Dieses Forderungsrecht entsteht (dies legati vel fideicommissi cedit) bei Vermächtnissen ex die certo, ebenso wie bei unbedingten im Augenblick des Todes des Testators

L 5 §. 1 D. quando dies 36. 2.

L un. §. 1 C. de caducis tollendis 6. 51.

und von diesem Momente an geht das Recht des Vermächtnisses, dessen dies cedit, auf die Erben des Legatars über

L 5 pr. D. quando dies 36. 2.

Nur der dies des Vermächtnisses eines streng an die Person des Honorirten geknüpften Rechts, z. B. des usus fructus cedirt nicht vor Eintritt des beigefügten dies a quo.

L 5 §. 1 D. cit.

Der Zeitpunkt, wo das Recht des Vermächtnisses durch

Klage geltend gemacht werden kann — dies legati venit — ist aber erst der des wirklichen Eintritts des beigefügten dies certus a quo:

L 21 pr. D. eod.

vorausgesetzt jedoch, daß zu dieser Zeit die Erbschaft schon angetreten ist, da selbst bei einem unbedingten und unbetagten Legat der dies veniens nie vor dem Erbschaftsantritt möglich ist.

L 32 pr. D. de legat. II. (31).

Neben dem persönlichen Forderungsrecht des Honorirten gegen den Onerirten kann aber ein Vermächtniß unter Umständen für den Legatar auch ein dingliches Recht zur Entstehung bringen. Wenn nämlich der Gegenstand des Vermächtnisses eine speziell bezeichnete Sache, oder ein dingliches Recht an einer solchen ist, und sich die betreffende Sache im erbschaftlichen Vermögen vorfindet, so wird das Eigenthum oder sonstige dingliche Recht dem Legatar im Moment des dies legati veniens ipso jure erworben.

L 69 pr. D. legat. I. (30).

L 1 C. communia de legat. etc. 6. 43.

Bei einem betagten Legat ist dann zwar der Onerirte vom Augenblick des Erbschaftsantritts bis zum dies veniens als dinglich Berechtigter zu betrachten. Er kann aber trotzdem keine über den Anfangstermin des Legats hinauswirkenden Veräußerungen oder dinglichen Belastungen vornehmen, indem Justinian in

L 3 §. 2. 3. C. eod. 6. 42.

dem Onerirten diese Möglichkeit das Recht des Honorirten zu vereiteln benommen und jede von jenem ausgegangene Veräußerung oder dingliche Belastung mit Eintritt des dies veniens für ungültig erklärt hat.

Einem Endtermin bei einem Vermächtniß kann dieselbe doppelte Bedeutung, wie demjenigen bei Obligationen unterlegt werden. Die Absicht des Testators kann nämlich erstens dahin gehen, daß wenn der Vermächtnißnehmer bis zu dem festgesetzten Termin sein Forderungsrecht nicht geltend gemacht hätte, das Vermächtniß erlöschen solle, oder aber zweitens dahin, daß neben dieser Wirkung des Erlöschens, falls das Vermächtniß nicht geltend gemacht worden, der Endtermin auch noch die Folge habe, daß das wirklich innerhalb des Termins geltend gemachte Vermächtniß mit Eintritt desselben an den Onerirten zurückfallen solle. Die erstere Wirkung konnte, wie bei Obligationen, ipso jure nicht eintreten, wurde aber vermittelst einer exceptio doli herbeigeführt.

L 44 §. 1. D. de O. et A. 44. 7.

Dem Eintritt der zweitbeabsichtigten Wirkung stand aber im älteren Recht der Umstand entgegen, daß durch den, so verstandenen Endtermin der Legatar mit einem Sublegat onerirt war, was unzulässig und ungültig war.

Gajus II. §. 271.

Ulp. Fragm. Tit. 24 §. 20.

Mit einem Fideicommiß konnte übrigens, neben dem directen Erben, auch jeder andere Honorirte wieder beschwert werden

Gajus loco cit.

so daß der Testator seinen Zweck erreichen konnte, wenn er, statt dem Legat einen Endtermin anzufügen, dem Legatar die Rückgabe an den Erben nach Eintritt des dies als Fideicommiß aufgab. Nachdem nun Legate und Fideicommisse durch Justinian in

L 2. C. communia de legatis et fideicommissis 6. 43.

einander völlig gleichgestellt und bestimmt worden war, daß Vermächtnisse nicht an bestimmte Wortformeln gebunden sein, sondern in Folge jeder, deren Errichtung wirklich bezweckenden Anordnung in einem gültigen letzten Willen entstehen sollten, war es nur consequent, daß Justinian in

L 26 C. de legatis 6. 37.

nachher auch bestimmte, daß im Fall eines ad certum tempus hinterlassenen Vermächtnisses dem Vermächtnißnehmer die Rückgabe des Vermächtnisses an den Onerirten immer obliege. Hat Jener die vermachte Sache durch seine Schuld verschlechtert, oder gar zu Grunde gehen lassen, so ist er dem Onerirten ersatzpflichtig.

L 26 C. i. f. cit.

Hat er sie aber veräußert oder sonst dinglich belastet, so fallen diese Veräußerungen und dinglichen Belastungen mit Eintritt des Endtermins von selbst zusammen, da solche von dem mit einem Vermächtniß der eigenen Sache des Testators belasteten Legatar gemäß der oben erwähnten in

L 3 §. 2. 3 C. communia de legatis etc. 6. 43.

bezüglich eines Vermächtnisses ex die enthaltenen Bestimmung nicht gültig und mit dauernder Wirksamkeit vorgenommen werden können.

§. 6.

Ein nur flüchtiger Ueberblick über die in den vorhergehenden Paragraphen betrachteten Fälle der Anwendung von Zeitbestimmungen bei verschiedenartigen wichtigeren Rechtsgeschäften zeigt, daß die Folgen der Zufügung von Zeitbestimmungen zu einem Rechtsgeschäft die verschiedensten

sind: Bald haben sie gar keine Folgen, wie bei der Erbeinsetzung, bald vernichten sie die Wirksamkeit des ganzen Geschäfts, wie z. B. beim Erbschaftsantritt und anderen formellen Rechtsgeschäften

L 77 D. de R. J. 50. 17.

und sie erscheinen in diesen beiden Fällen als unzulässig, bald aber bleiben sie weder unbeachtet, noch entziehen sie dem Geschäft jede Wirksamkeit und erscheinen als zulässig wie z. B. bei Begründung von Obligationen, bei Vermächtnissen, Pfandbestellungen u. s. w. Die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Zeitbestimmungen geht aber je bei den einzelnen Rechtsgeschäften aus deren eigener positiv rechtlicher Natur hervor und ein allgemeines Criterium dafür läßt sich nicht angeben. Ebensowenig können die Wirkungen einer zulässigen Zeitbestimmung in Bezug auf das Recht oder Rechtsverhältniß, dessen Begründung oder Aufhebung das Rechtsgeschäft bezweckt, in eine allgemeine Regel zusammengefaßt werden. Von dem Anfangstermin wird zwar häufig behauptet, daß dieser nicht der Entstehung sondern nur der Geltendmachung des Rechts entgegenstehe, dieses werde sogleich begründet und könne nur vor Eintritt des Anfangstermins nicht ausgeübt werden. Dieß trifft denn auch zum größeren Theile zu, so bei Obligationen im Fall eines im Interesse des debitor beigefügten dies a quo, bei Pfandbestellungen, Vermächtnissen 2c. Dagegen wurde gezeigt, daß im Fall einer Tradition ex die das Eigenthumsrecht nicht sogleich, sondern erst, und nur unter gewissen Voraussetzungen bei Eintritt des dies entsteht, und daß auch bei Pfandbestellnngen eine ähnliche die Entstehung des Pfandrechts hinausschiebende Absicht vorhanden sein kann. Noch weniger wie die Wirkungen eines Anfangs-

termins, lassen sich diejenigen des Endtermins in Beziehung auf das durch ein ad diem abgeschlossenes Rechtsgeschäft begründete Recht allgemein bestimmen. Bald nämlich hört dieses Recht mit dem Endtermin ipso jure wieder auf, — Eigenthum einer ad diem vermachten speciellen Sache, Ususfructus — bald nur ope exceptionis — Obligationen, Praedialservituten — bald endlich besteht bloß eine Obligatio auf Aufhebung, beziehungsweise Rückübertragung dieses Rechts — durch Tradition ad diem bestelltes Eigenthum, Vermächtniß eines Genus ad diem. —

Will man daher je die Wirkungen einer zulässigen Zeitbestimmung allgemein bezeichnen, so kann man dieß nur, wenn man von der verschiedenen Natur der einzelnen durch die Willenserklärung zu begründenden Rechtsverhältnisse ganz absieht, erhält dann aber einen eben wegen seiner Allgemeinheit wenig brauchbaren Satz: für den Anfangstermin, daß die Willenserklärung sogleich bestehe und alle diejenigen Wirkungen habe, welche sie mit Ausnahme der bis zu Eintritt des Termins vorbehaltenen möglicherweise haben kann, daß die vorbehaltene Wirkung aber mit Eintritt des dies a quo Platz greife, vorausgesetzt daß die sonstigen zum wirklichen Inslebentreten dieser Wirkungen nöthigen Erfordernisse (z. B. bei Tradition ex die nunmehr wenigstens die Requisite einer brevi manu traditio) vorhanden sind — für den Endtermin: daß die Willenserklärung sogleich bestehe und alle und jede Wirkungen habe, wie wenn gar kein Endtermin beigefügt wäre, daß sie aber nach dem Endtermin keinerlei weitere Wirkungen mehr äußere, mit Ausnahme solcher, die als bloße Folgen einer schon vor dem Termin eingetretenen Wirkung erscheinen (z. B. Fortdauer des einmal bestellten Eigenthums

bei der Tradition ad tempus, soluti retentio im Fall einer Obligatio ad tempus in dem erst dargestellten Sinn), welche Folgen bald für immer aufrecht zu erhalten (wie in dem ebenerwähnten Fall einer Obligatio ad diem), bald jedoch (wie bei der Tradition ad diem) durch einen kraft obligatorischer Verpflichtung vorzunehmenden Act rückgängig zu machen sind.

III. Der dies incertus.

§. 7.

Wenn in dem Zusatz einer Willenserklärung bestimmt ist, daß die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts von dem Zeitpunkt des Eintritts eines ungewissen Umstandes abhängen und mit diesem entweder beginnen, oder aufhören solle, so ist, wie oben S. 20 schon angeführt wurde, durch diese Nebenbestimmung mit der Wirksamkeit zugleich auch die Existenz des Rechtsgeschäfts in Frage gestellt, und eine ungewisse Zeitbestimmung — der dies incertus an — fällt daher im Wesentlichen mit der Bedingung zusammen.

Mit der Ungewißheit hinsichtlich der Frage, ob, kann zugleich eine solche bezüglich der Frage, wann ein Zeitpunkt eintrete, Hand in Hand gehen. Beispiele eines solchen dies incertus an et quando sind: der Hochzeittag des Gajus, der Regierungsantritt des Thronfolgers Cäsar, der Tag der Beeidigung des Titius als Senator, der Todestag des Gajus, vorausgesetzt daß Titius dann noch lebt, u. a. m. Es ist jedoch auch möglich, daß der Zeitpunkt, wo ein ungewisses Ereigniß, vorausgesetzt daß es überhaupt eintritt, eintreten wird, bestimmt ist. Als vorzügliches Beispiel dieses dies incertus an certus quando dient das der Voll-

jährigkeit einer bestimmten Person, überhaupt der Zeitpunkt wo eine Person ein gewisses Alter erreicht.

L 22 pr. D. quando dies 36. 2.

Si Tilio „quum is annorum quatuordecim esset factus“ legatum fuerit, et is ante quartum decimum annum decesserit, verum, ad heredem ejus legatum non transire, quoniam non solum diem sed et conditionem hoc legatum in se continet, si effectus esset annorum quatuordecim; qui autem in rerum natura non esset, annorum quatuordecim non esse intelligeretur. Nec interest utrum scribatur: „si annorum quatuordecim factus erit“ an ita, quum priore scriptura per conditionem tempus demonstratur, sequente per tempus conditio; utrubique tamen eadem conditio est.

Der Tag z. B. wo der am 1. Januar 1835 geborene Titius volljährig wird, läßt sich bestimmt berechnen, als der 1. Januar 1860; ob aber Titius an diesem Tag noch lebt, das eben ist ungewiß und wegen dieser Ungewißheit wird die Bestimmung „am Tag der Volljährigkeit des Titius“ zum dies incertus. Gerade bei einer solchen Bestimmung hat man aber besonders darauf zu achten, ob die dadurch herbeigeführte Ungewißheit hinsichtlich der Existenz des Rechtsgeschäfts wirklich auch in der Intention der Constituenten liege, indem häufig die letztere dahin geht, daß von der in dem Wortlaut der Bestimmung liegenden Ungewißheit ganz abgesehen und der dies als dies certus behandelt werde. Vgl. außer den oben S. 26 allegirten Stellen noch die

L 18 §. 2 D. de alim. leg. 34. 1.

L 41 §. 10 D. de fideicomm. libertat. 40. 5.

Die bisher angeführten Beispiele eines dies incertus

sind entweder reine incerta, nur in die Form der Zeitbestimmung eingekleidet („Hochzeittag des Titius" ist gleich „wenn Titius heirathet") oder sie sind eine Verbindung eines gewissen Zeitpunkts mit einem ungewissen Umstand. („Volljährigkeit des Titius" ist gleich dem 1. Januar 1860 in Verbindung gebracht mit dem ungewissen Umstand, ob Titius an diesem Tag noch lebt.) Die Verbindung in welche in diesen Beispielen ein gewisser Zeitpunkt mit einem ungewissen Umstand gebracht ist, ist aber hier von der Art, daß die in der Bestimmung liegende Ungewißheit gar nicht zur Gewißheit werden kann, ehe der in ihr angegebene Zeitpunkt eingetreten ist; denn daß Titius am 1. Januar 1860 noch lebt, kann erst mit diesem Tag, oder daß, im Fall einer Bestimmung „am Todestag des A, wenn B diesen erlebt hat" B den Todestag des A erlebt hat, kann wieder erst nach Eintritt dieses Tages mit Gewißheit gesagt werden. So lange nun die in einer Bestimmung liegende Ungewißheit nicht gehoben ist, muß jene bezüglich ihrer Wirkungen lediglich als Bedingung aufgefaßt werden. Ist aber die Ungewißheit gehoben und zur Gewißheit geworden, so ist damit (in den angeführeen Beispielsfällen) zugleich auch der in der Bestimmung angegebene Zeitpunkt eingetreten, und es ist deßhalb überflüssig, die in ihr enthaltene Zeitbestimmung einer besonderen Betrachtung zu unterwerfen. Mit Eintritt der Gewißheit, conditione existente, wird es so angesehen und es treten nun rückwärts alle Wirkungen so ein, wie wenn die Willenserklärung pure und unbedingt abgegeben worden wäre. Es bleibt jedoch den Handelnden unbenommen, diese Rückwirkung der existirenden Bedingung nicht eintreten zu lassen, so z. B. festzusetzen, daß das Eigenthum einer unter einer Suspensiv-

bedingung („wenn Titius die Scja heirathet") tradirten Sache dem Empfänger nicht rückwärts, sondern wirklich erst vom Eintritt der Bedingung (vom Tag der Hochzeit) an erworben werde,

arg. L 9 §. 1 D. de J. D. 23. 3.

oder daß das Eigenthum der unter einer Resolutivbedingung („wenn Titius 25 Jahre alt wird") übergebenen Sache wirklich auf den Empfänger übergehen und es auch bei Eintritt der Bedingung nicht so angesehen werden solle, als ob das Eigenthumsrecht nie aufgehört hätte, dem Tradenten zuzustehen. Eine solche der regelmässigen rückwirkenden Natur der Bedingung derogirende Absicht muß jedoch immer klar nachgewiesen und kann auch dann nicht als vorhanden präsumirt werden, wenn die Handelnden das incertum statt in die Form der Suspensiv- und Resolutivbedingung in die des dies incertus a quo und ad quem eingekleidet haben (in den vorigen Beispielen das Eigenthum „von der Hochzeit des Titius mit der Scja an" oder „bis zur Volljährigkeit des Titius" tradirt worden ist). Höchstens kann die von den Parteien gewählte Form der Zeitbestimmung Veranlassung geben, darnach zu forschen, ob sie nicht wirklich die Rückwirkung der existirenden Bedingung ausschließen wollten. Wäre somit die den vorhin erwähnten Beispielen zu Grunde liegende Form die einzige in welcher ein dies incertus auftreten kann, so könnte die gewöhnliche Behauptung: der dies incertus sei nichts als eine Bedingung, er sei rein nach den Grundsätzen von der Bedingung zu beurtheilen, keiner Anfechtung unterliegen. Es können aber auch solche Verbindungen einer bestimmten Zeit mit einem ungewissen Umstand vorkommen, bei denen es möglich ist, daß die in ihnen enthaltene Ungewißheit

wegfällt (zur Gewißheit wird), ehe noch der angegebene Zeitpunkt eintritt. In solchen Fällen würde es entschieden falsch sein, wenn man in alleiniger Anwendung der Grundsätze von der Bedingung das Rechtsgeschäft entweder bis zum wirklichen Eintritt des angegebenen Zeitpunktes als ein bedingtes, oder vom Augenblick des Eintritts der Gewißheit an als ein unbedingtes und auch unbetagtes ansehen wollte.

Um diese Fälle und deren richtige Beurtheilung kennen zu lernen, ist es nothwendig, den dies incertus nach seinen verschiedenen möglichen Bestandtheilen auseinander zu halten. Einem dies incertus kann nämlich zu Grunde liegen: 1) ein einfaches incertum; 2) ein certum an, mit welchem ein incertum an in Verbindung gebracht ist; 3) ein incertum an, mit welchem noch eine Zeitbestimmung nämlich der Endpunkt eines vom Eintritt des incertum an laufenden Zeitraums angehängt ist.

I. Der dies incertus, welchem ein einfaches incertum zu Grunde liegt (Hochzeit des Gajus, Freilassung des Sclaven Stichus)

L 21 D. cond. inst. 28. 7. 22.

ist in der That nur eine in die Form der Zeitbestimmung eingekleidete Bedingung. Es wurde schon erwähnt, daß bei Gebrauch der einen wie der andern Form die Absicht obwalten könne, die Rückwirkung der eintretenden Bedingung auszuschließen. Diese Absicht wird aber nicht etwa, wenn die Form der Zeitbestimmung gewählt ist, präsumirt, sondern sie muß in dem einen wie in dem anderen Fall gleichmässig nachgewiesen werden.

II. Im zweiten Fall des dies incertus, wenn nämlich ein certum an d. h. ein durch Bezugnahme auf den Ka-

lender oder auf ein gewiß, daß, aber ungewiß, wann, eintretendes Ereigniß bestimmter Zeitpunkt mit einem incertum an (einem künftigen Umstand dessen Eintritt ungewiß ist) in Verbindung gesetzt ist, fällt der dies incertus nicht mehr ganz mit der Bedingung zusammen.

Was zuerst die Verbindung eines certum an et quando mit einem incertum an betrifft, so ist es, wenn es sich um ein affirmativ gefaßtes incertum handelt und ein Zeitpunkt angegeben ist, wo dasselbe eintreten soll (z. B. „Volljährigkeit des Titius" ist gleich dem „1. Januar 1860, wenn Titius an diesem Tag lebt") in den meisten Fällen unmöglich, daß das incertum vor Eintritt dieses Zeitpunkts zum certum wird. (Ehe der 1. Januar 1860 gekommen ist, weiß man nicht ob Titius ihn erlebt hat.) Ein solcher dies incertus ist ganz, wie der sub. I. erwähnte, als Bedingung zu behandeln.

vgl. L 22 pr. D. quando dies 36. 2.
(oben S. 69 cit.)

Nur wenn das incertum darin besteht, ob an einem gewissen Zeitpunkt ein Zustand vorhanden sei, der, wenn er einmal eingetreten ist, immer fortdauern muß, kann sich die Ungewißheit auch vor Eintritt dieses Zeitpunkts zur Gewißheit umändern z. B. „wenn Titius am 1. Januar 1860 todt ist" „wenn am 1. Januar kommenden Jahrs die Eisenbahn von Tübingen nach Stuttgart eröffnet ist" u. A., denn durch den Tod des Titius, Eröffnung der Eisenbahn, wenn auch vor dem betreffenden 1. Januar wird das incertum zum certum. Wenn dieß geschehen und also die in dem dies incertus enthaltene Bedingung eingetreten ist, so ist doch noch auf den wirklichen Eintritt des angegebenen Zeitpunkts Gewicht zu legen, indem die Intention ange-

nommen werden muß, daß erst an demselben überhaupt die Frage, ob das incertum eingetreten sei, einer Prüfung und Beantwortung unterzogen werden solle. Anders wäre es, wenn statt eines Zeitpunkts der durch diesen beendigte Zeitraum festgesetzt würde, innerhalb dessen das incertum eintreten solle, es also z. B. heiße: „wenn Titius bis zum 1. Januar 1860 stirbt," „wenn innerhalb dieses Jahrs die Eisenbahn eröffnet wird" 2c. Da kann man, wenn nicht genügende Anhaltspunkte einer anderweitigen Absicht vorliegen, bloß auf den wirklichen Eintritt des incertum innerhalb des angegebenen Zeitraums sehen, und es wird, wenn diese erfolgt ist, keinerlei Wirkung mehr bis an's Ende dieses Zeitraums hinausgeschoben. Handelt es sich aber um ein mit einem certum an verbundenes incertum in negativer Fassung z. B. „quum Calendis Stichum non dederis." so ist es einerlei, ob es mit einem Zeitpunkt oder Zeitraum in Verbindung gebracht ist, indem auch wenn sich vor Eintritt des Zeitpunkts oder Ablauf des Zeitraums die Ungewißheit dadurch beseitigt, daß ein factum contrarium unmöglich wird, dennoch immer noch der angegebene Zeitpunkt, beziehungsweise der Endpunkt des Zeitraums abzuwarten ist, das Rechtsverhältniß aber, welches während der Dauer der Ungewißheit ein bedingtes war, von der Existenz der Bedingung, d. h. von da an, wo ein factum contrarium unmöglich geworden ist, bis zu Eintritt des angegebenen Zeitpunkts betagt ist. Diese Verschiedenheit in der Behandlungsweise der Bestimmung „quum intra annum hoc non factum erit" und „quum intra annum factum erit" erklärt sich auch leicht dadurch, daß im letzteren Fall durch Eintritt des Factums innerhalb des angegebenen Zeitraums dem Wortlaut der Bestimmung wirklich volle Genüge ge-

schehen ist, während dieß im ersteren Fall, wenn im Laufe des Zeitraums das contrarium factum unmöglich wird, keineswegs gesagt werden kann, denn man hat hier nur die Gewißheit, daß das Factum innerhalb des Zeitraums nicht eintreten werde, daß es aber nicht eingetreten sei, kann man erst mit Verfluß des Zeitraums sagen. Es ist daher im Zweifel immer, auch wenn sich das negative incertum dadurch, daß ein factum contrarium unmöglich geworden ist, in ein certum verwandelt hat, der wirkliche Eintritt des Zeitpunkts, das Ende des ganzen Zeitraums abzuwarten, wie dieß in mehrfachen in unseren Quellen enthaltenen Beispielen annerkannt ist.

L 8 D. de V. O. 45. 1. Paulus:

In illa stipulatione: „si Calendis Stichum non dederis, decem dare spondes?“ mortuo homine quaeritur, an statim ante Calendas agi possit. Sabinus, Proculus, exspectandum diem actori putant; quod est verius, tota enim obligatio sub conditione et in diem collata est; et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest.

L 27 §. 1 D. eod. Pomponius:

Si stipulatus hoc modo fuero: „si intra biennium Capitolium non ascenderis, dari?“ non nisi praeterito biennio recte petam.

L 99 §. 1. D. eod.

wo Celsus den in L 27 §. 1. cit. enthaltenen Worten noch anfügt: nam et si ambigua verba sunt, sic tamen exaudiuntur, si immutabiliter verum fuit, te Capitolium non ascendisse. In diesen Stellen wird entschieden anerkannt, daß es Bestimmungen gebe, die zugleich eine Bedingung und eine Zeitbestimmung in sich schließen, bei denen nach

Existenz der Bedingung noch eine Zeitbestimmung übrig bleibe. Dieß muß im Zweifel bei allen negativen mit einem certum an verbundenen Bedingungen — dem gegenwärtig betrachteten Fall des dies incertus — gelten. Der letztere Satz wird übrigens von

Vangerow Lehrb. der Pandecten Bd. 2. §. 435. Anm. 1. §. 2. (S. 142.)

zunächst nur in Bezug auf letztwillige Verfügungen bestritten, indem er wenigstens für casuelle mit einer Zeitbestimmung verbundene negative Bedingungen die Behauptung aufstellt, daß ein unter einer solchen hinterlassenes Vermächtniß sogleich zahlbar sei, sobald die Bedingung erfüllt d. h. gewiß sei, daß zu der angegebenen Zeit ein factum contrarium nicht mehr eintreten könne. Er beruft sich für seine Unterscheidung der casuellen Bedingung von der potestativen in erster Linie auf die vermuthliche Absicht des Testators. Diese würde aber gewiß mehr dafür angeführt werden können, daß bei einer potestativen Bedingung, wo es dem Testator nur um Prüfung des Gehorsams des Honorirten zu thun ist, der Testator sich statt Ablauf der Zeit ohne ein Zuwiderhandeln auch mit der Gewißheit, daß ein Zuwiderhandeln während dieser Zeit unmöglich sei, hätte begnügen wollen. Dennoch muß, wie Vangerow selbst zugibt, in solchen Fällen die festgesetzte Zeit noch abgewartet werden. Es enthalten aber auch die angeführten Stellen keine Andeutung davon, daß sich ihre Entscheidung aus der besonderen Natur der in ihren Beispielen enthaltenen Potestativbedingungen erkläre. Auch enthält die von Vangerow für seinen Satz allegirte

L 10 D. de V. O. 45. 1.

diesen keineswegs. Sie lautet:

Hoc jure utimur, ut ex hac stipulatione: „si Lutius Titius ante Kalendas Maias in Italiam non venerit, decem dare spondes?“ non ante peti quidquam possit, quam exploratum sit, ante eam diem in Italiam venire Titium non posse, neque venisse, sive vivo, sive mortuo id acciderit.

Darnach ist die Stipulation: „si L. Titius ante Kalendas non venerit“ erst dann commissa, wenn es ausgemacht ist, daß er nicht kommen könne und nicht gekommen sei (venire non posse, neque venisse). Daß er nicht gekommen sei, kann aber erst am Ende des angegebenen Zeitraums gesagt werden und die L 10 cit. besagt sonach ganz dasselbe, was die L 99 §. 1 cit. in den Worten: „si immutabiliter verum sit, te Capitolium non ascendisse“ ausspricht. Ueberdieß enthalten die

L 4 §. 1 D. de condit. 35. 1:

Si ita scriptum sit: „si quinquennio proximo Titio filius natus non erit, tum decem Seiae heres dato“ si Titius ante mortuus sit, non statim Seiae decem deberi, quia hic articulus tum extremi quinquennii tempus significat.

sowie die

L 36 §. 1. D. eod.

welche von einem Fideicommiß handelt „quodsi filius sedecim annos non impleverit,“ Beispiele einer casuellen negativen mit einem Termin verbundenen Bedingung, welche mit Recht gerade so, wie in den früher citirten Stellen eine potestative, behandelt wird.

Auch bei der Verbindung eines certum an incertum quando mit einem incertum an kann die obschwebende Ungewißheit derart sein, daß sie sich vor Eintritt des certum

an incertum quando nicht in bejahende Gewißheit umwandeln kann, z. B. „am Todestag des A, vorausgesetzt, daß B dann noch am Leben ist.“ Es sind aber auch Fälle möglich, wo die Ungewißheit vor Eintritt des certum an incertum quando zur Gewißheit umschlagen kann. So z. B. ist die Bestimmung „am Todestag des A, vorausgesetzt daß B dann schon verstorben ist,“ welche gleich ist der kürzer gefaßten Bestimmung „wenn A nach B stirbt“ ein dies incertus an et quando, da es sowohl ungewiß ist, ob A nach B, als auch, wann er sterben wird. Durch den zu Lebzeiten des A erfolgenden Tod des B kann aber die obwaltende Ungewißheit gehoben werden, und der bisherige dies incertus an et quando verwandelt sich in solchen Fällen durch die Existenz der in ihm enthaltenen Bedingung in einen dies certus an incertus quando.

III. Der dritte Fall des dies incertus ist derjenige, wenn einem incertum an noch eine Zeitbestimmung angehängt d. h. die Bestimmung getroffen ist, daß nach Eintritt eines incertum an noch der Eintritt eines Zeitpunkts abgewartet werden solle, welcher, zur Zeit wo das incertum an eintritt, ein certum an (et quando oder certum an incertum quando) ist. Bei diesem dies incertus wird es am augenscheinlichsten, daß er keine reine Bedingung, nicht bloß nach den Grundsätzen von der Bedingung zu beurtheilen ist.

Die Bestimmung „ein Jahr nachdem Titius das 16. Jahr vollendet hat“ ist ein dies incertus an certus quando. Wenn aber Titius wirklich 16 Jahre alt geworden ist, so beseitigt sich dadurch die Ungewißheit und der bisherige dies incertus wandelt sich in einen dies certus (an et quando) um.

vgl. L 49 §. 1. 2 D. de legat. I. (30.)

wo von einem Legat: „quum ad quartum decimum annum pervenisset, annua, bima, trima die“ gesagt ist: Hoc legatum et conditionale est et in diem; conditionale tamdiu, quamdiu quartusdecimus annus sit completus, postea in diem.

Die Bestimmung: „wenn Titius nach erreichter Pubertät stirbt“ enthält ein entschiedenes incertum an et quando, da es sowohl ungewiß ist, ob er als pubes stirbt, wie wann er stirbt. Sähe man darin eine reine Bedingung, so müßte diese, falls sie überhaupt eintritt, am 15. Geburtstag des Titius eintreten, da es, wenn er diesen Tag erlebt hat, gewiß ist, daß er nach erreichter Pubertät sterben wird. Es leuchtet aber ein, daß es demjenigen, der eine solche Bestimmung aufstellt, nicht bloß um diese Gewißheit, sondern um wirklichen Eintritt des Todes des Titius nach erreichter Pubertät zu thun ist. Durch die am 15. Geburtstag des Titius eintretende Gewißheit muß sich daher der dies incertus an et quando in einen dies certus an, incertus quando verwandeln, welcher übrigens bei letztwilligen Verfügungen wegen der mehrerwähnten Verbindung mit dem Leben des Honorirten noch als dies incertus anzusehen ist. Ein Fideicommiß „quum heres pubes decesserit“ hinterlassen, ist demgemäß nicht, wie man bei Annahme einer reinen Bedingung zu statuiren gezwungen wäre, am 15. Geburtstag des Erben, sondern dann, wenn dieser nach erreichter Pubertät wirklich verstorben ist, zu restituiren, vorausgesetzt, daß der Fideicommissar zur Zeit des Todes des Erben noch lebt.

Den bisherigen Beispielen dieser dritten Art des dies incertus, in welchen einem incertum an certum quando, müssen noch solche zugefügt werden, in welchen einem incertum an et quando Zeitbestimmungen angefügt sind, als:

„einen Monat nach der Hochzeit des Titius“; „am Tag der Auflösung der Ehe des (derzeit noch unverheiratheten) Titius“ ꝛc. Diese unter den Begriff des dies incertus fallenden Bestimmungen können ebenfalls nicht als reine Bedingungen aufgefaßt werden, denn auch nach Beseitigung der in ihnen liegenden Ungewißheit hinsichtlich des an — wenn in unseren Beispielen Titius wirklich sich verheirathet hat — ist noch die in ihnen enthaltene Zeitbestimmung zu beachten, und die angegebene Zeit — Verfluß eines Monats, Wiederauflösung der eingegangenen Ehe — abzuwarten.

Durch die vorstehenden Ausführungen und Beispiele dürfte sich die schon oben S. 13 und 16 aufgestellte Behauptung gerechtfertigt haben, daß der gewöhnlich aufgestellte Satz: ein dies incertus sei nichts als eine Bedingung und ganz nach den Grundsätzen von der Bedingung zu beurtheilen in dieser Allgemeinheit falsch ist, vielmehr bei vielen der unter den Begriff des dies incertus fallenden Bestimmungen die Grundsätze von der Bedingung und Zeitbestimmung zugleich zur Anwendung zu bringen sind: Ein dies incertus ist nämlich entweder reine Bedingung nur in der Form der Zeitbestimmung ausgedrückt, oder eine Verbindung von Bedingung und Zeitbestimmung. Ersteren Falls kommen rein und allein die Grundsätze von der Bedingung zur Anwendung, letzteren Falls wenigstens, soweit es sich um die Beurtheilung des Rechtsverhältnisses conditione pendente und deficiente handelt. Conditione existente aber ist, sofern conditio existens und Eintritt des angegebenen Zeitpunkts nicht mit einander zusammenfallen, sondern erstere dem letzteren vorangehen muß oder kann, zu beachten, daß das Rechtsverhältniß zwar, so lange die Ungewißheit dauert, als ein bedingtes, von Beseitigung der

Ungewißheit an aber noch als betagtes, und nur noch als betagtes anzusehen ist und daher die Grundsätze von der Bedingung und Zeitbestimmung vereint zur Anwendung kommen müssen.

§. 8.

Da der dies incertus, wie wir gesehen haben, ein wesentliches Merkmal der Bedingung in sich schließt, ja in den meisten Fällen mit dieser Nebenbestimmung ganz zusammenfällt, so beurtheilt sich auch die Frage nach seiner Zulässigkeit und seinen Wirkungen im Allgemeinen ganz nach den über die Zulässigkeit und Wirkungen der Bedingung bestehenden Grundsätze.

Bei Obligationen ist ein dies incertus sowohl als dies a quo, wie ad quem zulässig. Ersterer wirkt wie eine Suspensivbedingung, daher z. B. eine Zahlung vor Eintritt des dies incertus a quo mit der condictio indebiti angefochten werden kann.

L 56 D. de cond. indeb. 12. 1.

Jedoch ist zu beachten, daß in den als Verbindung von Bedingung und Zeitbestimmung sich darstellenden Fällen des dies incertus mit Eintritt der Bedingung der dies obligationis unter Umständen bloß cedit und noch nicht venit, und nur erst mit Eintritt des nach Existenz der Bedingung etwa noch übriggebliebenen dies der Gläubiger sein Forderungsrecht geltend machen kann. vgl. die oben S. 75 cit.

L L 8. 27 §. 1. 99. §. 1. D. de V. O. 45. 1.

Ein dies incertus ad quem wirkt wie eine Resolutivbedingung, welche bekanntlich mit ihrem Eintritt die Obligation rückwärts vernichtet. Es ist indessen möglich, daß in einem einzelnen Fall z. B. dem Versprechen Jemanden

bis zu dessen Verheirathung 100, oder jährlich 100 zu zahlen, die Absicht zu Grunde liegt, daß mit Eintritt des dies incertus, ähnlich wie beim dies certus ad quem, nur der weiteren Geltendmachung der Obligatio eine Einrede entgegenstehen, dasjenige aber was der Promissar vorher beigetrieben hat, ihm verbleiben solle.

Eine Tradition ex die incerto wirkt gerade so, wie eine solche unter einer Suspensivbedingung. Daher wird es mit Eintritt des dies incertus so angesehen, wie wenn das Eigenthum schon in Moment der Tradition übergegangen wäre.

L 2 §. 5 D. de donat. 39. 5.

Jedoch kann die Absicht des Tradenten bei einer Traditio ex die incerto, wie bei einer solchen sub conditione auch dahin gehen, daß diese Rückwirkung nicht eintreten, und das Eigenthum nie als im Moment der Tradition übergegangen angesehen werden, sondern erst mit dem Eintritt des dies certus oder der conditio und zwar, wie bei einer Tradition ex die certo, nur dann übergehen solle, wenn in diesem Moment die Voraussetzungen einer traditio brevi manu vorliegen.

vgl. L 9 §. 1 D. de J. D. 23. 3.
siehe auch oben S. 51.

Diese Absicht, die Rückwirkung nicht eintreten zu lassen, muß in dem dritten Fall des dies incertus, wenn nämlich einem incertum noch eine Zeitbestimmung angehängt ist, immer angenommen werden. Denn da hier (z. B. bei einer Tradition zum Eigenthum vom achten Tag nach der Hochzeit des Titius an) auch nach Eintritt des incertum jedenfalls eine Zeit vorhanden ist, wo der Tradent noch Eigenthümer sein will, so kann der Eigenthumsübergang

nicht rückwärts in den Moment der Tradition versetzt werden.

Eine Tradition ad diem incertum wirkt wie eine solche unter einer Resolutivbedingung. Es ist jedoch auch hier möglich und in demselben dritten Fall des dies certus, wie vorhin nothwendig anzunehmen, daß keine Rückwirkung eintreten solle, welchenfalls dann, wie bei der Tradition ad diem certum bloß eine, und zwar bedingte, Obligation auf Rückübertragung des Eigenthums besteht.

Erbeinsetzungen kann ein dies incertus, dessen Begriff sich, wie mehr erwähnt, anders als bei Geschäften unter Lebenden bestimmt, als dies a quo zugefügt werden und er wirkt dann wie eine Suspensivbedingung. Der in dem dies incertus möglicherweise enthaltene nach Eintritt der Bedingung noch übrig bleibende dies kann aber wegen des Grundsatzes semel heres semper heres nicht beachtet werden, und es wird z. B. wenn gesagt ist, daß „Gajus ein Jahr nach dem Tod des Titius Erbe sein soll" Gajus, wenn er den Titius überlebt, doch rückwärts bis zum Tod des Erblassers als Erbe betrachtet werden müssen.

Der einer Erbeinsetzung beigefügte dies incertus ad quem ist wie eine Resolutivbedingung zu behandeln, daher auch für ihn die von neueren Schriftstellern angeregte Streitfrage practisch, ob die Resolutivbedingung als nicht zugefügt gelte, oder in die entgegengesetzte Suspensivbedingung zu verwandeln sei.

Man muß übrigens auch bei Auslegung von Erbeinsetzungen mit ungewissen Zeitbestimmungen darauf bedacht sein, die gesetzlichen Regeln nicht in einer streng buchstäblichen, formellen, sondern nur in einer dem wahren Willen des Testators möglichst entsprechenden Weise anzuwenden.

Wenn z. B. der Erblasser sagt: „nach dem Tode meines Bruders soll Titius Erbe sein" so wäre streng genommen Titius allein und zwar bedingt, für den Fall, daß er den Bruder des Erblassers überlebt, zu Erben eingesetzt. Man wird jedoch dem wahren Willen des Testators näher kommen, wenn man, in Anerkennung der Möglichkeit, daß der in conditione positus unter Umständen auch in dispositione positus sein könne, annimmt, daß der Testator seinen Bruder zum heres ex asse einsetzen und ihm nur den Titius vulgariter und fideicommissarisch substituiren wollte, so daß, wenn der Bruder des Erblassers nicht Erbe wird, Titius Erbe werden, wenn ersterer aber Erbe wird, Titius gar nicht Erbe werden, sondern nur berechtigt sein würde, nach des Erben Tod die Herausgabe der Erbschaft als Fideicommiß zu verlangen. — Ebenso würde, wenn der Erblasser gesagt hätte: „Titius soll bis zur Volljährigkeit meines Bruders Erbe sein" Titius zwar Erbe werden, aber für verpflichtet angesehen werden müssen, dem Bruder des Erblassers falls dieser wirklich den Tag seiner Volljährigkeit erlebt, die Erbschaft als Fideicommiß herauszugeben.

Ein ex die incerto hinterlassenes Vermächtniß ist gleich einem bedingten. Der dies cedens eines solchen Legats tritt erst mit Existenz der Bedingung ein und vor diesem Zeitpunkt transmittirt der Legatar sein Recht nicht auf seine Erben. Der dies veniens fällt in der Regel mit dem Eintritt der Bedingung zusammen. Wo jedoch der dies incertus neben der Bedingung noch eine Zeitbestimmung in sich schließt, können beide Momente auseinanderfallen: der dies cedit mit Existenz der Bedingung, der dies venit mit Eintritt des existente conditione noch übriggebliebenen dies.

vgl. L 49 §. 2. 3 D. de legat. I. (30).

Der einem Vermächtniß beigefüte dies incertus ad quem wirkt wie eine Resolutivbedingung, bezüglich welcher jedoch wieder Streit herrscht. Nach der einen Ansicht nämlich soll die Resolutivbedingung in die entgegengesetzte Suspensivbedingung umgewandelt werden, nach einer andern auf

L 26 C. de legatis. 6. 37.

gestützten Meinung aber der Vermächtnißnehmer sein Vermächtniß sogleich bekommen, letzteres jedoch mit Eintritt des dies incertus oder der Resolutivbedingung an den Onerirten zurückfallen, so daß der Legatar selbst wieder mit einem Vermächtniß der legirten Sache zu Gunsten des Onerirten und zwar ex die incerto oder sub conditione suspensiva beschwert erscheint. Gibt man letzterer Ansicht den Vorzug, so ist noch zu beachten, daß im Fall einer in dem dies incertus enthaltenen Mischung von conditio und dies der dies cedens und veniens für das in der Beifügung des Endtermins angeordnete Rückvermächtniß möglicherweise auseinanderfallen können.

IV. Der dies certus non.

§. 9.

Die gewöhnlichen Darstellungen des dies heben blos zwei Arten desselben, den dies certus und incertus hervor. Es ist aber schon früher (S. 16 u. 17) ausgeführt worden, daß, wenn man dem Begriff des dies im w. S. eine solche Ausdehnung gibt, daß darunter der Gegensatz zwischen dies certus und incertus Platz hat, man diesen beiden Arten des dies noch eine dritte beifügen muß, nemlich den dies certus *non* d. h. einen solchen Zeitpunkt, von welchem zur

Zeit der ihn enthaltenden Bestimmung gewiß ist, daß er gar nie eintreten wird. Savigny a. a. O. S. 202 hat auch diese Art der Zeitbestimmung in den Kreis seiner Betrachtung hereingezogen, und sie mit dies impossibilis bezeichnet. Durch diese Bezeichnung wird auch das Charakteristische dieser Art des dies, nemlich die Unmöglichkeit des Eintritts oder mit andern Worten die Gewißheit des Nichteintritts, richtig angedeutet, und zugleich auch auf die Analogie der conditio impossibilis hingewiesen. Da jedoch der dies impossibilis dem dies certus an und incertus an als gleichberechtigtes Glied der Eintheilung beigefügt werden muß, so kann er auch im Anschluß an die beim dies schon übliche Terminologie mit dies *certus non* bezeichnet werden. Als solcher kann aber nur ein Zeitpunkt gelten, von welchem aus physischen oder juristischen Gründen gewiß ist, daß er nie eintreten wird z. B. „Hochzeit des Titius mit seiner vollbürtigen Schwester Titia," „Eröffnung einer Eisenbahn in den Mond" „Volljährigkeit des (am 1. Jan. 1835 geborenen aber zur Zeit der Verfügung schon wieder verstorbenen) Titius" u. a. m. Dagegen ist es falsch, einen solchen dies für einen unmöglichen zu erklären, dessen Eintritt gewiß, aber auf eine solche Zeit verstellt ist, wo es an anderweitigen Voraussetzungen dafür, daß die Zeitbestimmung wirksam werden kann, fehlt. Wenn z. B. am 1. Januar 1858 einem 50jährigen Mann der Nießbrauch einer Sache vom 1. Januar 1958 an oder bis zum 1. Januar 1958 eingeräumt wird, so ist es gewiß, daß dieser 1. Januar 1958 eintreten wird. Ebenso gewiß ist aber auch, daß der Usufructuar diesen Zeitpunkt nicht erlebt, während dieß doch eine für den Bestand des Ususfructus nothwendige Voraussetzung ist. Bei Eintritt des 1. Janr.

1958 kann daher der Nießbrauch weder beginnen, (da es an dem wesentlichen Erforderniß, daß der Nießbraucher lebt, fehlt), noch aufhören, da das Nießbrauchsrecht schon vorher durch den Tod des Usufructuars nothwendig beendigt werden mußte. Es erscheint aber schon sprachlich unrichtig diese dem Nießbrauch angefügte Zeitbestimmung als eine unmögliche zu bezeichnen; denn der Eintritt des 1. Janr. 1958 ist nicht nur nicht unmöglich, sondern sogar gewiß.

vgl. L 21 pr. D. quando dies 36. 2.

L 46 pr. D. de V. O. 45. 1:

Centesimis Calendis dari utiliter stipulamur, quia praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio.

Nur das ist im vorliegenden Fall unmöglich, daß mit diesem dies certus das — seinem Begriffe nach vergängliche Recht des Usufructus beginne oder aufhöre, weil bei Eintritt des dies eine zum Bestand desselben wesentliche Voraussetzung, das Leben des Berechtigten, nothwendigerweise fehlen muß und daher das Rechtsverhältniß nicht mehr erst beginnen, beziehungsweise nicht erst da aufgelöst werden kann. Von dieser Verwechslung der Unmöglichkeit der Wirksamkeit des dies mit der Unmöglichkeit seines Eintritts ist auch die Darstellung bei Savigny nicht frei. Er sagt zwar a. a. O. S. 202 vom dies impossibilis richtig, daß er in der Entschiedenheit des Nichtseins mit der conditio impossibilis ganz übereinkomme. Mit diesem Ausspruche steht aber im Widerspruch, wenn er S. 217 sagt: „eine unsittliche Zeitbestimmung kann nicht vorkommen, da alle Unsittlichkeit freie Handlungen voraussetzt, welche bevor sie geschehen stets ungewiß sind, anstatt daß die wahre Zeitbestimmung nur auf gewisse Ereignisse

gegründet sein kann." Daraus, sowie aus den später, S. 216. 217. 226, von ihm für seinen dies impossibilis gebrauchten Beispielen: centesimae Kalendae, Todestag des Berechtigten ꝛc. geht hervor, daß er unter dem dies impossibilis, der in der Entschiedenheit des Nichtseins mit der Bedingung ganz übereinkomme, in Wirklichkeit nicht einen dies certus non, sondern vielmehr einen dies certus an versteht, dessen Wirksamkeit d. h. Anwendung als Anfangs= oder Endtermin deßhalb unmöglich ist, weil zur Zeit seines Eintritts anderweitige Voraussetzungen des zu beginnenden oder zu beendigenden Rechtsverhältnisses mangeln müssen. Aus dieser Verwechslung erklärt sich denn auch die später noch zu besprechende Ansicht Savigny's, daß ein dies impossibilis (anders wie eine conditio impossibilis) auch letztwillige Verfügungen, denen er beigefügt sei, vernichte; was richtig ist, wenn man unter dies impossibilis einen dies certus versteht, dessen Wirksamkeit unmöglich ist, unrichtig aber, wenn man ihn als einen solchen Zeitpunkt auffaßt, dessen Eintritt unmöglich d. h. von dem gewiß ist, daß er nie eintritt.

Der wahre dies impossibilis oder certus non ist entweder eine nur in Form der Zeitbestimmung ausgedrückte conditio impossibilis und unterscheidet sich dann in gar nichts von letzterer. — „Am Tag der Hochzeit des Titius mit seiner Schwester" ist völlig gleichbedeutend mit „wenn Titius seine Schwester heirathet" —, oder er ist eine Verbindung einer Zeitbestimmung mit einer unmöglichen Bedingung. — In der Bestimmung „bei Volljährigkeit des (schon verstorbenen) Titius" ist der Tag, an welchem Titius volljährig geworden wäre, in Verbindung gebracht mit dem unmöglichen Umstand, daß Titius diesen Tag erlebt. Würde,

wie es allein vernünftig wäre, jede Bestimmung, deren Existenz oder Wirksamkeit von einem unmöglichen Umstand abhängig gemacht ist, dadurch vernichtet, so wäre es nicht nöthig, auf die in der vorliegenden Verbindung von conditio impossibilis und dies enthaltene Zeitbestimmung besonderes Gewicht zu legen, ja es wäre kein Grund zwischen dies certus non und conditio impossibilis überhaupt einen Unterschied zu machen. Da aber bekanntlich eine letztwillige Disposition durch eine conditio impossibilis nicht vernichtet, sondern letztere für nicht zugefügt gehalten wird, so entsteht die Frage, ob die nach Beseitigung der conditio impossibilis durch das Gesetz noch übrig bleibende Zeitbestimmung Wirkung habe oder nicht. Der vermuthlichen Absicht des Testators gemäß wird man da, wo er davon, daß der mit der Zeitbestimmung verbundene Umstand nicht eintreten könne, keine Kenntniß gehabt hat, annehmen müssen, daß die angegebene Zeit noch abzuwarten, mithin die conditio impossibilis zwar pro non scripta zu halten, die Zeitbestimmung aber (versteht sich nur bei Vermächtnissen) aufrecht zu halten sei.

arg. L 46 D. ad S. C. Trebell. 36. 1. s. o. S. 26.

Der in einem dies certus non begriffene Umstand kann, wie bei einer conditio impossibilis, aus natürlichen oder juristischen Gründen unmöglich sein. Auch ist noch der Fall ins Auge zu fassen, wenn eine conditio turpis in die Form der Zeitbestimmung eingekleidet oder mit einer Zeitbestimmung in Verbindung gebracht ist z. B. „Geburtstag eines von Titius mit seiner Schwester zu zeugenden Kindes“, „wenn Titius bis zum 1. Januar k. J. ein Verbrechen begeht“ rc. Die Beurtheilung solcher „unsittlicher Zeitbestimmungen“ richtet sich ganz nach den von der conditio

turpis geltenden Grundsätzen. Ist diesen gemäß die conditio turpis, weil dadurch eine Schlechtigkeit begünstigt würde, als conditio impossibilis zu behandeln, so ist die Zeitbestimmung, der eine solche conditio impossibilis zu Grunde liegt, oder angefügt ist, als dies certus non anzusehen; wird aber durch die Bedingung eine Schlechtigkeit nicht befördert, oder gar zu verhindern gesucht, so gilt sie, trotzdem daß sie eine turpitudo zum Gegenstand hat, in der Regel als wahre Bedingung und die entsprechende Zeitbestimmung dann eben als dies incertus.

Ein Geschäft unter Lebenden, dem eine unmögliche Bedingung als suspensive beigefügt ist, wird dadurch ganz vernichtet. Denn wenn bestimmt ist, daß ein Geschäft erst mit dem Eintritt eines Umstands, der gar nie eintreten kann, als bestehend angesehen werden solle, so besteht es in der That gar nicht. Ebenso muß es sich auch erhalten, wenn die Wirksamkeit eines Geschäfts von dem Eintritt eines unmöglichen Umstands in der Art abhängig gemacht ist, daß sie erst von da an beginnen soll; denn ein Geschäft, von dem in Folge der zugefügten Nebenbestimmung gewiß ist, daß es keine Wirkung haben kann, ist so gut, wie wenn es gar nicht existirte, und wird also durch eine solche Nebenbestimmung ganz vernichtet. Ob aber der unmögliche Umstand in Form der Zeitbestimmung („am Tag der Hochzeit des Titius mit seiner Schwester") oder in die der Bedingung („wenn Titius seine Schwester heirathet") eingekleidet ist, das ist ganz gleichgültig, indem in beiden Fällen der in der Nebenbestimmung enthaltene unmögliche Umstand seine die Hauptbestimmung vernichtende Kraft ganz in gleicher Weise äußert.

Ist einem Rechtsgeschäfte inter vivos eine conditio

impossibilis als Resolutivbedingung, oder ein dies certus non als Endtermin beigefügt, so wird dasselbe eben nie aufgelöst und seine Wirkung hört nicht auf, und es ist dann gerade so, wie wenn gar keine Nebenbestimmung zugefügt wäre.

Bei letztwilligen Verfügungen ist die Wirkung einer suspensiven conditio impossibilis nicht die gleiche, wie bei Geschäften unter Lebenden. Durch deren Zufügung wird nämlich nicht die Verfügung vernichtet, sondern die unmögliche Bedingung wird als nicht geschrieben betrachtet. Wenn Gajus (III, 98), sonst ein eifriger Sabinianer, gesteht, daß er keinen genügenden Grund zu Rechtfertigung dieser von seiner Schule aufgestellten und vertheidigten Verschiedenheit anzugeben wisse („et sane vix idonea ratio diversitatis reddi potest"), so darf man sich um so weniger wundern, daß auch die von neueren Juristen zu Rechtfertigung dieser abweichenden Behandlung der conditio impossibilis bei letztwilligen Verfügungen angeführten Gründe manchen Einwurf zulassen. Was übrigens auch ihr Grund sei, so haben wir nun einmal die positive Gesetzesvorschrift, daß unmögliche Bedingungen bei letztwilligen Dispositionen als nicht zugefügt zu halten seien,

(vgl. z. B. §. 10 J. de hered. inst. 2. 14)

zu beobachten und anzuwenden. Es wurde aber gezeigt, daß zwischen dem dies certus non und der conditio impossibilis keine erhebliche Verschiedenheit obwaltet, ersterer vielmehr entweder reine conditio impossibilis, nur in Form der Zeitbestimmung ausgedrückt, oder Mischung von conditio impossibilis und Zeitbestimmung ist. Die in §. 10 J. cit. enthaltene Gesetzesvorschrift muß daher auch auf den dies certus non angewendet werden. Wenn demungeachtet

Savigny a. a. O. S. 203 behauptet, daß ein dies impossibilis die letztwillige Verfügung vernichte, so ist schon erwähnt worden, daß er unter dies impossibilis nicht einen dies versteht, dessen Eintritt nicht möglich, sondern einen solchen, dessen Eintritt gewiß ist, dessen Wirkungen aber zur Zeit seines Eintritts wegen nicht in ihm, sondern in der Natur des zu begründenden oder aufzuhebenden Rechts liegender Gründe unmöglich Platz greifen können. Auch die von Savigny für seinen Satz angeführte Stelle handelt blos von einem so verstandenen dies impossibilis, nicht aber von einem dies certus non.

L. 4 §. 1 D. de statuliberis 40. 7. Paulus, libro V. ad Sabinum:

Non est statuliber, cui libertas in tam longum tempus collata est, ut eo tempore is, qui manumissus est, vivere non possit; aut si tam difficilem, imo paene impossibilem conditionem adjecerit, ut aliunde ea libertas obtingere non possit, veluti „si heredi mille (Flor. millies) dedisset“ aut „quum moreretur“ liberum esse jussisset; sic enim libertas inutiliter datur; et ita Julianus scribit, quia nec animus dandae libertatis est.

Der Tod des „quum moreretur“ freigelassenen Sclaven, Eintritt eines späten Zeitpunkts z. B. „100 Jahre nach des Testators Tod“ sind Ereignisse, die gewiß eintreten müssen. Ein solches Recht jedoch, das wesentlich an die Person des Honorirten geknüpft ist, wie Freiheit, Ususfructus rc. kann dann nicht mehr entstehen, wenn, wie im vorliegenden Fall nicht anders möglich ist, der Honorirte mit Eintritt des angegebenen Zeitpunkts nicht mehr lebt. Auf den weiteren Inhalt dieser Stelle, insbesondere auf die Bedingung „si heredi millies dedisset“ und die Frage,

ob darnach eine unerschwingliche Bedingung der unmöglichen gleichzustellen sei? ob ferner die bezüglich dieser Bedingung gegebene Entscheidung, wie Savigny a. a. O. S. 203 Note i meint, trotzdem daß sie zwischen zwei im justinianischen Recht practischen Entscheidungen in der Mitte steht, auch Julianus, bekanntlich ein Sabinianer — vgl. L. 2 §. 47 i. f. D. de O. J. 1. 2 — sie billigte, nur zu der Meinung der Proculejaner passe, und sich in das justinianeische Recht blos verirrt habe? endlich auch auf die Frage, ob die ganze Stelle zu Begründung des Satzes benützt werden könne, daß eine Verfügung, mit welcher es dem Testator erwiesenermaßen nicht Ernst gewesen sei, ungültig sei? — auf Alles dieses braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden: Es genügt an dem Resultate, daß die L 4 § 1 cit. von einem wahren dies certus non gar nicht spricht, und nur den beinahe von selbst sich verstehenden Satz enthält, daß eine letztwillige Verfügung dann unwirksam ist, wenn zur Zeit des erfolgenden Eintritts des in der Nebenbestimmung enthaltenen dies ein anderes zu Entstehung des Rechts, welches dann ins Leben treten soll, nöthiges Erforderniß nothwendigerweise fehlen muß. Hier geht die Unwirksamkeit der Verfügung aus der Natur des vermachten Rechts und nicht aus der besondern Beschaffenheit des in der Nebenbestimmung enthaltenen Umstandes hervor. Anders verhält es sich im Fall des dies certus non, in welchem die Unwirksamkeit, die Vernichtung der ganzen Verfügung in der That durch diejenige Beschaffenheit des angegebenen Zeitpunkts, daß dessen Eintritt unmöglich ist, herbeigeführt werden würde. Diese Folge muß, ebenso wie im Fall der conditio impossibilis, mit welcher der dies certus non im Wesentlichen ganz zusammenfällt,

gemäß der in § 10 J. cit. enthaltenen Vorschrift beseitigt werden. Bei Erbeinsetzungen wird dann die in dem dies certus non neben der conditio impossibilis möglicherweise noch enthaltene Zeitbestimmung wegen des Grundsatzes, semel heres semper heres, unbeachtet gelassen, wogegen bei Vermächtnissen, wie schon S. 89 berührt wurde, der dies legati veniens mit Rücksicht auf eine, nach der durch das Gesetz herbeigeführten Beseitigung der conditio impossibilis etwa noch übrig bleibende Zeitbestimmung, zu bestimmen ist.

Bei Erbeinsetzungen und Vermächtnissen, denen ein dies certus non als Endtermin beigefügt ist, bedurfte es keiner positivrechtlichen Modification, um sie vollständig und für immer aufrecht zu erhalten, indem schon nach dem Wortlaut der Bestimmung der Zeitpunkt, wo der Erbe dieß zu sein aufhören, oder das Vermächtniß zusammenfallen sollte, gar nie eintreten kann.

Lenz, Georg Friedrich

Zur Lehre vom Dies nach römischem Recht Inaug. Diss

Tübingen 1858